UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

# DES DROITS SUCCESSORAUX

## AB INTESTAT

## DU CONJOINT SURVIVANT

## EN DROIT ROMAIN

## ET EN DROIT FRANÇAIS

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Jeudi 12 Juillet 1894

PAR

FRANÇOIS BRUN

Avocat à la Cour d'Appel

Lauréat de la Faculté ( concours de 1888, 1889 et 1890 )

AIX

IMPRIMERIE ET LITHOGRAPHIE J. REMONDET-AUBIN

53, COURS MIRABEAU, 53

1894

UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

# DES DROITS SUCCESSORAUX

## AB INTESTAT

## DU CONJOINT SURVIVANT

## EN DROIT ROMAIN

## ET EN DROIT FRANÇAIS

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Jeudi 12 Juillet 1894

PAR

FRANÇOIS BRUN

Avocat à la Cour d'Appel

Lauréat de la Faculté ( concours de 1888, 1889 et 1890 )

AIX

IMPRIMERIE ET LITHOGRAPHIE J. REMONDET-AUBIN

53, COURS MIRABEAU, 53

1894

# FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PROFESSEURS

MM. PISON (I. ✠), doyen, professeur de Droit Civil.
GAUTIER (✠, I. ✠), professeur de Droit Administratif.
BRY (A. ✠), assesseur du doyen, professeur de Droit Romain, chargé du cours de Législation Industrielle.
DE PITTI-FERRANDI (I. ✠), professeur de Législation Criminelle, chargé du cours d'Enregistrement et de Notariat.
JOURDAN (A. ✠), professeur de Droit Civil, chargé du cours d'Histoire du droit.
BOUVIER-BANGILLON (A. ✠), professeur de Droit Commercial.
LACOSTE (A. ✠), professeur de Droit Civil, chargé du cours de Législation Coloniale.
VERMOND (A. ✠), professeur de Droit Romain, chargé du cours de Droit Maritime.
MOREAU (A. ✠), professeur de Droit Public et Constitutionnel, chargé du cours d'Histoire générale de Droit Français.
AUDINET, professeur de Droit International public et privé, chargé du cours de Droit International public (3e année).
PERREAU, agrégé, chargé du cours d'Economie Politique.
TRUCHY, agrégé, chargé à titre de suppléant du cours de Droit Administratif.
CESAR-BRU, docteur en droit, chargé du cours de Procédure Civile et du cours complémentaire des Voies d'exécution.

SECRÉTAIRE

M. CARBONEL (I. ✠), licencié en droit.

BIBLIOTHÉCAIRE

M. CAPDENAT (I. ✠), docteur en droit.

# COMMISSION DE LA THÈSE

MM. PISON, doyen, *président.*

BOUVIER-BANGILLON, professeur.
VERMOND, professeur.
MOREAU, professeur.
} *Suffragants.*

# INTRODUCTION

Nous nous proposons d'étudier, en droit romain et en droit français, les droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé, ou, plus exactement, les droits successoraux *ab intestat* du conjoint survivant. C'est à ce sujet que se limitera notre travail. Nous laisserons entièrement de côté les donations entre-vifs et testamentaires, que la loi civile favorise ou limite entre conjoints, suivant le point de vue auquel elle se place.

Nous aurons donc simplement à rechercher si, à Rome comme en France, le lien conjugal a toujours été considéré comme le germe d'une vocation héréditaire dans le règlement de la succession *ab intestat*, à indiquer dans quelles circonstances ces deux grands peuples ont connu le droit successoral entre époux, quelles en ont été, dans chaque période, la nature et les conditions.

Après avoir, dans une première partie, fait l'exposé de la législation romaine au point de vue de la succession entre époux, depuis la loi des XII Tables jusqu'au Bas-Empire, nous verrons comment ce droit successoral s'est introduit dans notre ancienne France, quelle en a été l'origine, quelles modifications il a subies et jusqu'à quel moment il a persisté. Tous ces développements serviront comme de préface à l'étude, que nous aborderons ensuite, des droits du conjoint dans la législation moderne française.

Nous ferons connaître d'abord les dispositions du Code civil sur le sujet qui nous occupe, les discussions qu'elles ont soulevées, les projets de réforme qu'elles ont fait naître, et nous arriverons ainsi au commentaire de la loi du 9 mars 1891, qui a modifié les articles 767 et 205 du Code civil. Après un historique aussi complet que possible de la nouvelle loi, nous en parcourrons soigneusement toutes les parties, donnant sur chacune d'elles l'opinion de la doctrine et, s'il y a lieu, de la jurisprudence, en même temps qu'un aperçu critique de la décision de la loi.

Pour terminer notre œuvre, il ne nous restera plus qu'à fournir quelques explications sur les lois antérieures à 1891 et relatives aux droits successoraux du conjoint sur certains biens de l'époux prédécédé, et à jeter un coup d'œil rapide sur les dispositions des législations étrangères, concernant la succession *ab intestat* entre époux. Nous pourrons alors livrer, avec quelque confiance, à l'appréciation de nos juges, ce modeste travail, fruit de laborieux et consciencieux efforts.

PREMIÈRE PARTIE

# DROIT ROMAIN

L'histoire des droits concédés par le législateur romain à l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé présente trois phases principales : le droit civil primitif, les réformes prétoriennes, la législation des Novelles. Ainsi se trouve toute tracée la division de notre étude des droits successoraux *ab intestat* du conjoint survivant en droit romain.

Nous étudierons chacune de ces trois phases dans un chapitre spécial. Un premier chapitre traitera donc de la succession de l'ancien droit civil romain, fondée sur la *manus*.

Un second chapitre sera relatif à la succession prétorienne ou *bonorum possessio unde vir et uxor*.

Un troisième enfin aura pour objet la succession du conjoint survivant modifiée par la législation des Novelles de Justinien.

## CHAPITRE Ier

### De la Succession entre époux dans l'ancien droit civil.

D'après le système successoral de cette période tel qu'il résulte de la loi des XII Tables, trois ordres d'héritiers sont appelés à la succession d'une personne décédée : d'abord les *heredes sui*, puis les agnats, enfin les *gentiles*. Les rédacteurs de cette loi s'étaient basés sur l'organisation de la famille à cette époque. Ils ne voulaient pas que dans les rares cas où le *paterfamilias* aurait omis de pourvoir à la distribution de son patrimoine suivant ses préférences, ses biens pussent sortir de la famille, telle qu'elle était constituée, c'est-à-dire de la famille par les mâles.

On doit croire que sous un pareil régime l'époux survivant n'a jamais pu arriver à la succession de son conjoint prédécédé. Ce serait en partie une erreur. Nous allons voir en effet la femme venir très souvent concourir avec ses propres enfants sur la succession de son mari. Ce résultat est dû à une antique institution du droit romain, la *manus*, qui faisait acquérir au mari la *patria potestas* sur la personne de sa femme. Celle-ci devenait ainsi la *filia* de son mari et prenait place parmi ses *heredes sui*. Quant au mari, il ne pourra pas succéder à sa femme, pour la raison que celle-ci n'a pas laissé de succession à son décès. Les biens qu'elle avait au jour du mariage et ceux qu'elle a acquis depuis se sont, par

l'effet de la *manus*, absorbés dans le patrimoine du mari.

Mais si les mariages avec *manus* furent, pendant longtemps, très fréquents à Rome, il vint un jour où les mariages sans *manus* ou, comme on les a appelés, les mariages libres, entrèrent daus les mœurs.

Nous aurons donc à nous placer successivement en présence de deux situations :

1° Mariage conclu avec *manus* ;

2° Mariage sans *manus* ou mariage libre.

## SECTION PREMIÈRE

### De la *manus* et de ses effets, spécialement au point de vue successoral.

Une question encore très discutée aujourd'hui est celle de savoir à quelle époque exacte la *manus* apparut à Rome et partant à quel moment les droits successoraux de la femme furent reconnus par le législateur romain.

L'existence de la *manus* nous est révélée pour la première fois par la loi des XII Tables, qui indique à la femme le moyen d'échapper à la *manus* par la *trinoctii usurpatio*. Mais faut-il croire que ce soient les décemvirs, les rédacteurs de cet antique monument législatif, qui l'aient importé à Rome? Personne ne le soutient et tous les commentateurs sont d'accord pour reconnaître que la *manus* est bien antérieure à la République, et qu'elle dut, dès l'époque royale, conférer à la femme des droits sur la succession laissée par son mari.

Il est difficile de donner une date exacte; mais, on peut aisément conjecturer que l'apparition de la *manus*

est contemporaine de la fondation de Rome. Denys d'Halicarnasse (1) nous apprend qu'à cette époque le fils était libéré de la puissance paternelle par le fait d'épouser une femme suivant le rite solennel, et que, dans ce cas, les biens de cette dernière lui étaient attribués. C'est donc que, dès l'origine de la ville, la *confarreatio* était déjà connue, et qu'elle engendrait l'un des principaux effets de la *manus*. La puissance maritale aurait donc de très bonne heure existé à Rome. Peut-être ceux des rois de Rome, qui étaient étrusques d'origine, l'ont-ils introduite en même temps que d'autres institutions que les étrusques apportèrent de l'Inde. Ainsi s'expliquerait l'analogie de la *confarreatio* avec le mariage des brahmines que cette cérémonie rappelle dans ses moindres détails.

Mais, si l'on est unanime à admettre que la *manus* remonte à la plus haute antiquité, les controverses naissent, dès que l'on veut approfondir son développement historique ou déterminer son caractère. S'est-elle dès le principe rencontrée dans tous les mariages, sans distinguer la classe sociale à laquelle appartenaient les époux ? Etait-elle au début une suite nécessaire du mariage, ou n'en a-elle jamais été qu'une suite naturelle ? Autant de questions sur lesquelles les interprètes sont loin d'être d'accord, et qui ont suscité une foule d'opinions. Nous indiquerons aussi brièvement que possible les principales solutions qui ont été proposées.

Un certain nombre d'auteurs (2) estiment qu'aux pre-

(1) *Antiquités romaines*, II, 25.
(2) P. Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, p. 113. Ginoulhiac, *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, pp. 56 et 57. Fr. Despagnet, *Thèse de doctorat*, pp. 24 et 25.

miers siècles de Rome tous les mariages sans distinction entraînaient la *manus*. Pour les patriciens, disent-ils, il est certain que dès les premiers temps ils employèrent la forme de la *confarreatio*, dont le but est de faire participer la femme au culte des dieux domestiques de la famille dans laquelle elle entre. Dès que les époux avaient offert leur sacrifice aux divinités du foyer, la femme tombait sous la puissance du mari, et n'avait plus d'autres parents que son mari et les parents de celui-ci. Quant aux plébéiens, ils durent dès l'origine recourir à la *coemptio*, qui n'est autre chose que l'achat de la femme par le mari, et que l'on retrouve chez tous les peuples primitifs. Le père, en vendant sa fille, transmettait au mari tous les droits qu'il avait sur elle ; elle était la *filiafamilias* du père de famille, elle devenait la *filia* de son époux.

Une seconde opinion, qui n'est plus guère en faveur aujourd'hui, prétend que la *manus* n'aurait d'abord existé que pour les plébéiens, et que les premiers mariages patriciens n'auraient pas fait sortir la femme de sa famille agnatique. On dit que la *manus* proviendrait de l'enlèvement des Sabines par les plébéiens, et que le mot même de *manus* ne serait qu'un souvenir de la conquête brutale que les plébéiens durent faire de leurs femmes. Les patriciens qui n'avaient pas besoin de se procurer des épouses n'auraient connu la *manus* que plus tard (1).

Ce système est contredit par Tite-Live qui déclare très nettement (2) que les premiers du peuple comme les

(1) De Fresquet, *Revue historique*, t. II, p. 139.
(2) *Histoire romaine*, liv. I, chap. IX.

derniers n'avaient pas de compagnes quand la ville fut fondée, et que tous auraient dû recourir à un enlèvement pour s'en procurer. D'un autre côté, la *confarreatio* employée probablement par les patriciens seuls au début, n'aurait pas alors entraîné la *manus*. Or Denys d'Halicarnasse nous a déjà montré la *confarreatio* produisant cet effet dès les premiers temps de Rome. Enfin on ne comprend pas pourquoi les patriciennes, libres d'abord, auraient été ensuite soumises à une puissance, qui était éminemment contraire aux idées conservatrices de l'époque, puisqu'elle faisait sortir les biens de la femme de sa propre famille.

La première opinion nous paraît également devoir être écartée. Elle ne tient pas compte de la différence profonde qui séparait les deux classes de la population dans cette période de l'histoire romaine. La classe patricienne constituait tout le peuple romain. La plèbe n'avait que les droits qui dérivaient du *jus gentium* ; les patriciens seuls avaient tous les droits publics et privés. Ils pouvaient seuls contracter un mariage légitime, et il est probable que la *confarreatio* a été la première forme des *justæ nuptiæ* (1). Ce système cadre d'abord fort bien avec les idées du temps qui faisaient surtout du mariage une union religieuse qui devait être consacrée au pied des autels domestiques : ce qui exigeait que le mari eut des *sacra privata*. En outre, il a l'avantage d'expliquer les vieilles définitions que les anciens auteurs donnent du patricien ; c'est celui qui « *patren ciere*

(1) Hase, *De Manu*, pp. 7 et s. Esmein, *Mélanges d'Histoire du Droit et de critique. Droit Romain*, pp. 4 et 6.

*potest* », c'est-à-dire, comme le remarquent Denys d'Halicarnasse et Plutarque, celui qui seul a un père certain et légitime. C'est la même idée qu'exprime Fœstus, en disant que patricien et ingénu, c'est tout un (1). Et qu'on ne soit pas étonné de voir les Romains considérer l'acquisition de la *manus* sur l'épouse, comme la condition nécessaire des *justæ nuptiæ*, de l'union qui produit la paternité légitime. Ces idées sont communes « aux « diverses branches de la famille indo-européenne, qui « paraissent avoir pensé au début que l'homme ne pou- « vait avoir la puissance sur son enfant que s'il avait « déjà la puissance sur la mère (2) ».

Les plébéiens vécurent donc dans des unions analogues au concubinat de l'époque classique, et leurs enfants, aux yeux de la loi, n'avaient ni père, ni agnats. Le jour où ils obtinrent, outre les droits politiques, la plupart des droits privés, et qu'il fallut leur communiquer la paternité légitime et l'agnation, on créa pour eux une forme civile du mariage faisant acquérir la *manus* (3). Ce fut probablement la *coemptio*, qui ne fut qu'une subtile application de la *mancipatio*, puis serait venu l'*usus*, imité de l'*usucapion*, qui aurait d'abord validé les mariages appuyés sur une *confarreatio* ou une *coemptio* irrégulières, et qui aurait ensuite transformé en *justæ nuptiæ* les unions sérieuses non accompagnées de l'une de ces deux formes de *conventio in manum*.

Mais si la *manus* et le mariage légitime paraissent

(1) Livre X, 8.
(2) Esmein, *op. cit.* p. 8.
(3) Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, p. 368.

d'abord avoir été confondus, disons immédiatement que la naissance du mariage libre, qui ne tarda pas à suivre la création de l'*usus,* vint permettre de bonne heure aux époux de séparer ces deux institutions. Nous renvoyons pour le surplus aux explications plus détaillées que nous donnerons, quand nous nous demanderons quelles furent les causes de la désuétude dans laquelle tomba la *manus,* et celles de l'apparition du mariage libre.

Pour l'instant, nous devons nous occuper des effets successoraux de la *manus* et leur consacrer des développements assez considérables. Supposons d'abord que c'est la femme qui survit. Il faut se rappeler les conséquences que produit la *manus* sur la situation juridique de la femme. Gaïus les a résumées dans une formule demeurée célèbre : « *In familiam viri transiebat filiæque locum obtinebat.* » La femme entre donc dans la famille de son mari et elle devient la fille de son époux. Cette qualité va être pour elle la source de droits héréditaires importants. Les Romains, avec cette logique qui est le caractéristique de leur législation, déduisirent toutes les conséquences de ce principe de filiation fictive (1) et accordèrent à la femme tous les droits successoraux d'une *filiafamilias.* C'est ce dont nous allons nous rendre compte, en distinguant deux hypothèses : celle où le mari a fait un testament, et celle où il est mort intestat.

Première Hypothèse.— *Le mari a fait un testament.* La femme *in manu,* étant assimilée à une *filiafamilias,* est *heres sua.* Elle doit donc conformément à la

(1) G. Boissonade, *Histoire des droits de l'époux survivant,* p. 63.

règle générale être instituée ou exhérédée : « *Sui heredes « instituendi sunt vel exheredandi..... item uxor « quæ in manu est.....* » (Ulp. *Reg.* XXII, § 14). Mais il en sera de la femme comme de la *filiafamilias :* le mari pourra l'exhéréder *inter ceteros*, c'est-à-dire en plaçant à la suite de l'institution cette formule vague : *ceteri exheredes sunto.* (Quant aux fils, ils doivent être exhérédés *nominatim*).

Dans le cas où la femme aurait été omise, le testament ne sera pas nul : résultat qui se produit quand un *filius heres suus* a été omis ; mais, comme dans le cas d'omission d'une fille ou d'un petit-fils, il y aura lieu au *jus accrescendi ad certam portionem*. Si ce sont des *heredes sui* qui ont été institués, il sera attribué à la femme une part virile, c'est-à-dire, comme nous le dirons plus loin, précisément la part qui lui aurait été dévolue *ab intestat*; si la femme est simplement en présence d'*extranei*, elle obtiendra la moitié de la succession (Gaïus, II, § 124. Ulp. *Reg.* XXII, § 17). S'il y a tout à la fois des *sui* et des *extranei* institués, il faut supposer qu'on se trouve en face de deux hérédités distinctes, dont l'une serait dévolue aux *sui* et l'autre aux *extranei* : la femme omise prendra une part virile de l'ensemble des portions attribuées aux *sui*, et une motié des portions attribuées aux *extranei*. (Paul. *Sentent*, Liv. III, T. IV. B. § 8). De sorte que, comme le remarque M. Accarias, s'il y a plusieurs *sui* et un *extraneus*, tous institués *ex partibus æquis*, la femme omise prendra plus qu'elle n'aurait eu comme héritière *ab intestat* (1).

(1) *Précis de droit romain*, 4e édit. T. I, p. 873, note 1.

Si le mari a fait un testament avant de se marier, la *conventio in manum* produit le même effet que la survenance d'un posthume : le testament est alors *ruptum* (G. II, § 139. Ulp. XXII, § 3). Gaïus admet ce résultat « *omnimodo* » (§ 138) : donc même si la femme a été instituée ou exhérédée par avance. Il faut croire cependant que cette solution, certaine du temps de Gaïus, fut modifiée plus tard, pour le cas où la femme aurait été instituée d'avance par le testateur et que dans cette hypothèse, le testament ne fut plus *ruptum*. Un puissant argument d'analogie se tire de deux textes du Digeste. La L. 18 *De Inj. rupt.* XXVIII, 3, porte que l'adrogation d'un individu *loco filii* ne rompt pas le testament antérieurement fait, si toutefois ce testament renferme une institution en sa faveur. Le second texte est la L. 23, § 1, *De lib. et post.* XXVIII, 2, qui donne la même solution, au cas où un individu ayant été adopté « *quasi* « *nepos ex filio adhuc vivo* », et ensuite le fils étant décédé, l'adopté est tombé sous la puissance immédiate du père de famille. Il est probable qu'il faut voir dans ces deux textes des applications d'une règle générale et beaucoup d'auteurs pensent que dans le dernier état du droit classique le testament subsistait toujours malgré l'agnation ou la quasi agnation d'un *suus* déjà institué. Quant à l'exhérédation anticipée, elle ne fut jamais admise. Si nous consultons encore des textes relatifs à l'adrogation, nous voyons que le testateur adrogeant une personne qu'il a antérieurement exhérédée, son testament subsiste bien dans le cas exceptionnel où l'adrogé est un descendant qu'il avait émancipé, mais que la rupture s'opère si

cet adrogé est un *extraneus* (L. 23, pr. D. *Delib. et post.* L. 8, §§ 7 et 8, *De bon. poss. contra tab.* XXXVII, 4). Donc en principe une exhérédation anticipée n'empêche pas la rupture du testament. Il y avait deux raisons pour le décider ainsi ; d'abord, une raisou de logique : comment concevoir une exhérédation qui écarte une personne qui ne fait pas actuellement partie des *sui heredes* (Gaïus, II, § 140) ; ensuite une raison d'équité : l'exhérédation ne pouvait pas être vue avec la même faveur que l'institution.

La femme *in manu* émancipée perdait, d'après le droit civil tout droit successoral. Il est probable que le prêteur dut la mettre sur le même rang que la fille émancipée, et lui accorder au cas où elle n'aurait été ni instituée ni exhérédée la *bonorum possessio contra tabulas* (G. II, § 125) (1).

Cette solution a été critiquée par M. Hase. Ce savant romaniste part de ce fait certain, à savoir que le prêteur n'accordait pas la *bonorum possessio contra tabulas* à l'enfant adoptif émancipé par son père adoptif (Inst. III, t. 1, § 12). Est-ce que, dit M. Hase, la situation n'est pas absolument semblable entre l'enfant adoptif et la la femme *in manu?* La *manus*, comme l'adoption, ne crée qu'une agnation fictive. Or, il est incontestable que, dans le cas d'adoption, l'émancipation fait disparaître, cette agnation et les liens qui s'y rattachent : *adoptionis jura dissoluta sunt emancipatione* (L. 1, § 6, D. *Si tabul. testam, nullœ exstabunt* XXXVIII, 6). Pour-

(1) G. Boissonnade, *op. cit.*, p. 63.

quoi n'en serait-il pas de même des droits que la *manus* confère à la femme ? Donc la femme *in manu* libérée par l'émancipation rentrera dans la famille de son père et y reprendra tous ses droits « *naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest* », mais elle aura perdu tous droits à la succession de son mari (1).

Cette opinion paraît assez rationnelle ; néammoins nous croyons devoir la repousser. Il semble bien d'abord que l'esprit de la loi romaine est d'assimiler la femme *in manu* plutôt à une *filiafamilias* naturelle qu'à une *filiafamilias* adoptive. En outre, il convient de remarquer que les jurisconsultes antérieurs à Justinien et contemporains de la *manus*, qui ne manquent jamais de signaler à l'occasion les ressemblances existant entre la femme *in manu* et d'autres personnes sur certains points. (*Collatio leg. Mosaïc. et Rom.* XVI, Cap. II, §§ 1, 2 et 3 ; Gaïus, II, §§ 158 et 159 ; 138 et 139) sont absolument muets sur cette prétendue assimilation entre la femme mariée *cum manu*, puis émancipée, et l'enfant adoptif après son émancipation. D'ailleurs, il faut bien le dire, s'il y a analogie entre les deux positions, il n'y a pas identité, et dès lors deux solutions différentes se justifient parfaitement. Il n'y a, en effet, qu'un lien de droit tout fictif qui unisse l'enfant adoptif à l'auteur de l'adoption, et l'on comprend que, l'émancipation venant à briser ce lien purement juridique, il ne reste plus rien qui retienne le fils à son père adoptif. Mais la femme *in manu* qui est émancipée n'en reste pas moins l'épouse de son mari, et l'on conçoit très bien

(1) Hase, *op. cit.*, p. 92.

que le préteur qui était à Rome l'organe de l'équité, et qui se fondait avant tout dans la dévolution des *bonorum possessiones* sur les affections présumées du *de cujus*, ait accordé à cette femme la *bonorum possessio contra tabulas* . Et il devait d'autant plus l'accorder que, si la femme s'était mariée *sui juris*, tout ce qu'elle possédait était devenu la propriété de son mari, et qu'au jour de la mort de celui-ci, elle pouvait se trouver sans ressources, en face des héritiers de son époux se partageant ce qu'elle avait elle-même apporté en mariage.

Quand la femme restée *in manu* ou émancipée avait été formellement et régulièrement exhérédée, il est probable qu'elle devait avoir à sa disposition la *querela inofficiosi testamenti*. On ne peut, il est vrai, n'appuyer cette supposition d'aucun texte ; mais cela résulte, pour ainsi dire, des principes généraux de la matière. Nous avons dit et répété avec le jurisconsulte romain que la femme *in manu* était *loco filiæ ;* or, la *filiafamilias* peut intenter la *querela* quand elle est exhérédée. Il est donc juste et logique en même temps que la femme *in manu* puisse invoquer cette mesure de protection (1).

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — *Le mari est mort intestat.* La femme *in manu*, considérée toujours comme fille de son mari, vient à la succession de son épouse avec les *heredes sui* : « *Uxor quæ in manu morientis est, ei sua heres est, quia filiæ loco est* ». (*Collat. leg. mo-*

(1) *Sic* : Boissonade, *op. cit.* p. 63. Despagnet, *op. cit.* p. 10.

*saïc, et roman.* t. XVI, c. II, § 3). Elle concourt donc sur cette succession avec ses propres enfants dont, en quelque sorte, elle est devenue la sœur, et recueille une part égale à la leur. (Elle est donc intéressée à avoir le moins d'enfants possible, puisque son droit diminue a mesure que leur nombre s'accroît). Elle concourt même avec les enfants nés d'un précédent mariage du mari. C'est ce qui résulte d'un passage de Gaïus : « *Sororis autem loco nobis etiam mater ant noverca quæ per in manum conventionem apud patrem nostrum jura filiæ consecuta est.* » (III, § 14). Enfin, s'il n'y a pas d'enfants, la femme succède seule, et exclut les agnats et les cognats de son mari.

Nous admettrons que la femme sortie de la *manus* par l'émancipation devait bénéficier de la *bonorum possessio unde liberi*. On sait, en effet, qu'en thèse générale, cette *bonorum possessio* était donnée aux mêmes personnes que la *bonorum possessio contra tabulas*. Quelques auteurs voient même dans cette concession du préteur le premier pas vers la création de la *bonorum possessio unde vir et uxor*, qui consacra un véritable droit de succession entre époux, et qui fera l'objet de notre second chapitre. M. Hase adopte ici encore l'opinion contraire, qu'il base sur les mêmes motifs que ceux que nous avons fait connaître plus haut, et sur lesquels par conséquent nous ne reviendrons pas.

Si, d'une manière générale, la femme *in manu* a sur la succession de son mari tous les droits d'une *filiafamilias*, il y a cependant un cas où cela n'est pas tout-à-fait exact, où cette assimilation n'est pas complète : c'est

quand il s'agit de la succession d'un affranchi. Sous l'empire de la législation des Douze-Tables, l'existence d'héritiers siens entraînait l'exclusion absolue du patron ; et il suffisait à l'affranchi d'adopter un enfant ou de contracter un mariage avec *manus* pour obtenir ce résultat (1). Le préteur trouva qu'il y avait *iniquitas juris* à permettre à l'affranchi, en se créant des descendants fictifs, de dépouiller le patron de droits successoraux qui lui avaient été accordés par la loi pour l'indemniser de la perte résultant de l'affranchissement, et il prit les décisions suivantes que nous résumerons en ces termes. Si l'affranchi a fait un testament, le patron n'est exclu que par les descendants naturels institués, ou ayant droit en cas d'omission à la *bonorum possessio contra tabulas*. Si l'affranchi n'a pas de tels descendants, ou s'il les a exhérédés, il doit laisser à son patron la moitié de ses biens ; sinon le patron peut réclamer cette portion par une *bonorum possessio contra tabulas*. En l'absence de testament, les descendants naturels qui peuvent demander la *bonorum possessio unde liberi* excluent le patron, mais ce dernier, en présence d'une femme *in manu* ou d'un enfant adoptif, a droit à une *bonorum possessio dimidiæ partis ab intestato* (Gaïus, III, § 41 ; Ulp. *Reg.* t. 39, § 1). La raison qui guida le préteur dans cette circonstance semble prouver que cette exclusion partielle de la femme n'a dû être admise que lorsque les mariages libres furent complètement entrés dans les mœurs, et que l'on pût croire à un calcul de la part de

(1) G., III, § 40.

l'affranchi qui contractait un mariage avec *conventio in manum mariti.*

Les textes nous autorisent à assimiler à la succession d'un affranchi celle d'un fils émancipé. Le père émancipateur a, suivant la distinction faite plus haut pour le patron, une *bonorum possessio contra tabulas* ou une *bonorum possessio dimidiæ partis ab intestato*. Donc, si un fils émancipé vient à mourir intestat sans laisser d'autres héritiers siens que sa femme *in manu*, celle-ci ne recueillera que la moitié de la succession de son mari et le père prendra l'autre moitié. (L. 2 et 3, D. *Si a par. quis man.* XXXVII, 12) (1).

Tels sont les divers moyens par lesquels la femme *in manu* peut venir à la succession de son mari. Elle peut être appelée *ab intestat* ou instituée ; elle peut exercer le *jus accrescendi ad certam portionem*, au cas où elle a été omise ; émancipée, elle a à sa disposition la *bonorum possessio contra tabulas* ou *unde liberi*, suivant que son mari a fait un testament ou est mort intestat.

Dans les trois premiers cas, en sa qualité d'*heres sua et necessaria*, elle acquiert l'hérédité sans adition, *ipso jure* et malgré elle ; mais, quand le préteur donna aux *heredes sui* le bénéfice d'abstention, la femme put l'invoquer. C'est ce qu'indique Gaïus au § 159 de son Commentaire II : « *Idem juris (abstinere se ab hereditate) est et in uxoris persona quæ in manu est, quia filiæ loco est...* » (V. aussi Ulp. *Reg.* t. XXII, § 24). Quand la femme ne vient à la succession qu'au moyen d'une

(1) Accarias, *op. cit.*, t. I, p. 1233, note 2.

*bonorum possessio*, le principe n'est plus le même : il faut qu'elle adresse une demande au préteur, car elle n'est plus *heres*. Comme le dit la L. 3, § 3, D. *De bon, poss.* XXXVII, § 1 : « *Invito nemini bonorum possessio adquiritur.* »

Il nous reste, après avoir déterminé les droits successoraux de la femme *in manu*, à préciser leur véritable caractère. Au premier abord, il ne paraît pas douteux que la femme ne vienne à la succession de son mari comme héritière, comme *filiafamilias*. Les jurisconsultes romains disent et répètent à l'envi que la femme soumise à la *manus* de son mari est *loco filiæ*. Ne semble-t-il pas qu'on doive prendre ces termes à la lettre et y voir l'expression exacte de la situation de la femme *in manu* quant à sa personne et quant à ses biens ?

Ces idées ont été contestées par M. Hase et plus récemment par M. P. Gide. Ces romanistes soutiennent qu'il ne faut pas voir dans la *manus* l'acquisition de la *patria potestas* par le mari, et proclamer la femme *in manu* fille du mari. La *manus*, disent-ils, ne touche en rien à la personne de la femme ; elle n'a pour effet que de régler les conditions pécuniaires de l'association des époux. Et si la femme a des droits successoraux à exercer à la mort de son mari, ce n'est que le résultat du régime matrimonial établi par la *manus* ; elle n'est pas appelée comme héritière, c'est plutôt une associée venant retirer sa part du fonds commun où se sont confondus ses apports et ses acquêts. Voici en quels termes M. Gide exprime sa pensée dans son *Etude sur la condition privée de la femme* : « Ainsi la *manus* ne modifie point

« les rapports personnels des deux époux, mais seule-
« ment leurs intérêts pécuniaires. Si j'osais employer ici
« le langage du droit moderne, je dirais que c'est une
« espèce de régime nuptial, et que ce régime se rappro-
« che de ce que nous appelons aujourd'hui une commu-
« nauté universelle. C'est au point de vue des rapports
« pécuniaires que la femme *in manu* est, à la lettre,
« *loco filiæ*. Nous avons dit que dans l'ancienne famille
« romaine, il n'y avait qu'un seul patrimoine pour le
« père et pour les enfants ; lorsque la femme entre dans
« la famille par la *conventio in manum*, tout ce qu'elle
« possède tombe dans ce patrimoine commun, tout ce
« qu'elle acquiert par la suite vient le grossir. Tant que
« vit le chef de famille, le patrimoine du ménage est dans
« ses mains : il est, dans un sens plus étendu que celui
« de nos lois modernes, le chef et le maître de la com-
« munauté. A sa mort, cette communauté se partage en-
« tre sa veuve et ses enfants : la veuve prend une part
« d'enfant, à défaut d'enfants, la communauté lui re-
« vient tout entière, elle succède seule à son mari. En
« outre, comme le patrimoine de son mari s'est ainsi
« confondu avec le sien, tous les agnats de son mari
« pourront lui succéder et elle leur succèdera à son
« tour. » (1).

Le principal argument de la théorie de M. Gide est tiré du § 90 du Commentaire II de Gaïus, qui est ainsi conçu : « *Per eas vero personas quas in manu manci-*
« *pove habemus, proprietas quidem adquiritur nobis*

(1) P. Gide, *op. cit.*, pp. 120 et 121.

« *ex omnibus causis, sicut per eos qui in potestate* « *nostra sunt ; an autem possessio adquiratur quæri* « *solet, quia ipsas non possidemus.* » N'est-ce pas dire clairement, conclut M. Gide, que la *manus* n'atteignant que le patrimoine de la femme et ne donnant aucun pouvoir sur sa personne ne peut faire acquérir que ce qui entre dans son patrimoine, et non pas ce qui est seulement possédé par elle ? La *manus* ne porte donc pas sur la personne de la femme, mais seulement sur ses biens.

Ce texte de Gaïus appelle d'abord deux observations. En premier lieu, il faut noter que ce jurisconsulte présente la question comme douteuse : ce qui enlève déjà une partie de sa force à l'argument qu'on prétend tirer de ses paroles. Il est à remarquer en outre que Gaïus place sur la même ligne la femme *in manu* et l'individu *in mancipio*. Cependant n'est-il pas certain que le *mancipium* entraîne la *dominica potestas*, sauf la perte de la qualité d'homme libre ? donc, un pouvoir sur la personne. Pourquoi n'en serait-il pas de même de la *manus ?*

Quant aux expressions « *quia ipsas non possidemus* », elles ne sauraient avoir la portée qu'on veut leur donner. De ce qu'on n'a pas la possession d'une personne, il ne faut pas en conclure qu'on n'a aucun pouvoir sur elle. Ainsi le père de famille ne possède pas son fils, cependant il a sur lui la puissance paternelle, et il peut parfaitement acquérir la possession par son intermédiaire. Gaïus lui-même dans les lignes qui précèdent le § 90 nous donne la raison de ce droit qu'il reconnait au

*pater* : « *ipse enim qui in potestate nostra est, nihil « suum habere potest...* » L'acquisition de la possession se fonde ici uniquement sur le droit de puissance paternelle « et nullement comme pour l'esclave sur la « possession de l'enfant lui-même, parce qu'on ne peut « en général imaginer une possession semblable. » (1). La *manus* doit être assimilée à la *patria potestas*. De même que le *paterfamilias* n'obtient la possession par le *filiusfamilias* qu'à raison de la puissance paternelle qu'il a sur lui, de même le mari doit l'acquérir de la femme *in manu* par une conséquence du pouvoir qu'il a sur elle, et qui le fait bénéficier de toutes ses acquisitions. On ne comprend donc pas qu'un doute se soit élevé sur l'acquisition de la possession par l'intermédiaire de la femme *in manu*, ou bien, comme le remarque avec beaucoup de raison M. de Savigny, il devait être soulevé également à propos de celle que le *pater* obtient par le fils de famille (2),

Quoi qu'il en soit, ce qu'il faut retenir, c'est que l'idée de puissance n'est pas nécessairement liée à celle de possession. Le père ne possède pas son fils, il a néanmoins sur lui la *patria potestas*, qui lui confère des droits rigoureux sur la personne. On ne saurait donc inférer, de ce que le mari ne possède pas sa femme *in manu*, que la *manus* ne lui donne pas un pouvoir sur la personne de sa femme.

Un second argument de M. Gide est puisé dans le § 80

(1) Savigny. *De la possession* (traduction de Faivre d'Audelange, p. 337).
(2) Savigny, *op. cit.*, p. 338.

du commentaire IV de Gaïus, duquel il résulte que la femme *in manu* ne pouvait pas être abandonnée par son mari *noxaliter*, c'est-à-dire être cédée en réparation du dommage qu'elle aurait causé. Mais le même jurisconsulte déclare dans un autre passage que le mari pouvait manciper sa femme, au cas de mariage *cum manu* : « *omnes igitur liberorum personæ... qui in potestate* « *parentis sunt, mancipari ab hoc eodem modo quo* « *etiam servi mancipari possunt. Idem juris est et in* « *earum personis quæ in manu sunt...* (G. I §§ 117 et 118). Ce droit important conféré au mari ne peut se concilier qu'avec l'idée de puissance. Le § 118ª emploie à propos du mari qui mancipe sa femme l'expression « *e suo jure dimittere,* » qui ne peut se comprendre que si le mari a perdu des droits sur la personne de sa femme. Ce pouvoir de manciper conservé par le mari à l'époque classique semble bien montrer qu'il avait primitivement un droit de vente complet. C'est le sentiment d'Ihering. « On comprend, » dit l'auteur allemand, « que la coutume ait repoussé ce fait (du mari vendant « sa femme) comme contraire à la sainteté du ma- « riage... Mais autre chose est la possibilité juridique « du fait. La circonstance que la vente apparente de la « femme était entrée dans la pratique à l'époque posté- « rieure semble indiquer que la vente réelle était possi- « ble à l'époque antérieure. » (1) Si la femme pouvait à l'origine être vendue, à plus forte raison pouvait-elle être abandonnée *noxaliter*. Cette coutume n'existait plus du

(1) *Esprit du droit romain,* II p. 183.

temps de Gaïus, parce qu'avec le progrès des mœurs la *manus* s'adoucit comme la *patria potestas*; mais il paraît bien certain qu'à l'origine la rigueur de la *manus* devait ressembler à celle de la puissance paternelle.

Les arguments de M. Gide peuvent donc, ce nous semble, être facilement réfutés. Maintenant, terminons cette discussion par deux considérations, qui ont leur importance dans le débat et qui permettent de fixer définitivement l'opinion.

Gaïus, comparant la *manus* avec le *mancipium*, ne relève qu'une seule différence, à savoir que la personne soumise à la *manus* n'est pas dans la condition d'un esclave. N'est-il pas probable que, si la *manus* n'eût donné aucun pouvoir sur la personne de la femme, Gaïus n'eût pas manqué de signaler cette nouvelle différence entre les deux institutions? Ou plutôt, il n'eût pas essayé de les comparer, puisqu'alors elles n'auraient offert aucun point d'analogie.

De plus ce qui est encore remarquable, c'est la place qu'occupe la *manus* dans les commentaires de Gaïus : ce jurisconsulte en parle en étudiant les différents pouvoirs sur la personne ou les institutions qui entraînent ces pouvoirs, la *patria potestas*, l'adoption, le *mancipium* (I, §§ 107-108, 116) et dans le § 109, comparant la *patria potestas* à la *manus*, Gaïus ne trouve qu'une seule différence : c'est que la *patria potestas* peut porter sur n'importe qui, tandis que la *manus* ne peut s'appliquer qu'aux femmes.

Il nous semble donc parfaitement établi que la *manus* produit ses effets à la fois sur les biens et sur la personne

de la femme. Quand les textes nous disent que celle-ci est *loco filiæ*, ils nous dépeignent donc bien par ce terme la situation exacte qu'elle a dans la famille de son mari, et les droits successoraux qu'elle exerce en cas de prédécès de son époux sont la conséquence de cette filiation fictive et nullement le résultat d'une sorte de régime matrimonial.

Nous terminerons l'étude des droits successoraux accordés à la femme mariée *cum manu*, par l'examen d'une critique suscitée à M. Boissonade par l'étendue de ces droits : « Ce droit considérable de la femme, » écrit-il, « pourrait être sérieusement critiqué ; ce con- « cours avec les enfants et cette préférence sur toute la « famille naturelle ou civile du défunt sont aussi cho- « quants que l'était son exclusion absolue quand elle « n'était pas in manu. » (1) Cette appréciation du savant professeur de la Faculté de droit de Paris nous paraît d'une rigueur exagérée. Il ne faut pas oublier en effet que par suite de la *conventio in manum* la femme romaine sortait de sa famille, perdait tous les droits successoraux qu'elle y avait, et apportait au mari tout ce qu'elle possédait. L'attribution d'une part d'enfant, et à défaut d'enfants, de la succession entière de son époux n'était pour la femme qu'une légitime compensation de son changement de famille et du préjudice qui en était le résultat. Par l'attribution d'une part d'enfant, le sort de la femme était assuré d'une manière très convenable, et elle n'était pas obligée de recourir à ses enfants après la

(1) Boissonade *op. cit.* p. 64.

dissolution du mariage. Enfin, quand la veuve, à défaut d'enfants, avait vocation à toute l'hérédité, il n'y avait pas à redouter que les biens sortent de la famille du mari, puisque, la femme faisant désormais partie de cette famille, la succession qu'elle recueillait retournerait à son décès aux agnats de son époux prédécédé.

Nous avons toujours supposé jusqu'ici que c'est la femme mariée *cum manu* qui survit au mari, et nous venons de voir qu'elle a sur la succession de son conjoint des droits d'une certaine importance. Est-ce que, réciproquement, le mari a sur la succession de sa femme prédécédée quelques droits successoraux? Poser la question, c'est la résoudre, ou, pour mieux dire, la question, ne peut même pas se poser, car la femme *in manu* ne laisse pas de biens en mourant. Nous avons en effet déjà eu l'occasion de dire que les biens que la femme avait au moment de son mariage se sont absorbés dans le patrimoine du mari. Or, on ne saurait voir dans cette acquisition un véritable droit de succession pour le mari : on ne succède pas aux personnes vivantes. Et, quant aux biens que la femme a pu acquérir pendant le mariage avec les produits de son travail ou de son économie, ils ne lui ont jamais appartenu : ils sont devenus dès leur acquisition la propriété du mari, par le seul effet de la puissance maritale.

En résumé, quand deux époux ont contracté un mariage accompagné d'une *conventio cum manum mariti*, cette *conventio* n'a pas créé au profit du mari un droit successoral quelconque : par cette raison bien simple que le mari est devenu le maître absolu du pa-

trimoine appartenant à la femme antérieurement au mariage, qu'il s'est approprié ses acquisitions postérieures, et que par conséquent la femme n'a pas pu laisser de biens à son décès.

La femme, au contraire, trouve dans la *manus* la source d'un droit héréditaire relativement considérable. Ce droit sera d'une part d'enfant, si la veuve se trouve en présence de ses propres enfants, ou d'enfants issus d'un lit précédent ; et à leur défaut, de la totalité de la succession.

Mais observons bien que ces droits successoraux qui appartiennent à la veuve ne sont que la conséquence de la *manus* et non point du mariage. La femme ne succède pas comme épouse, mais comme fille du mari ; elle puise son droit dans le lien de puissance qui l'unit à celui-ci, et non dans le mariage lui-même. Et il est si vrai que ce droit successoral naît de la *manus* seule qu'il s'évanouit avec elle. Une *capitis deminutio* quelconque du mari ou de la femme intervient-elle, le mari répudie-t-il sa femme, la femme (comme elle le put beaucoup plus tard) divorce-t-elle avec son mari, la *manus* s'éteint et avec elle les droits successoraux qui en étaient la conséquence.

Ce n'est donc pas encore le droit de succession réciproque entre époux, c'est-à-dire qui serait applicable au mari comme à la femme. L'existence de ce véritable droit de succession était, il faut bien le reconnaître, inconciliable avec l'institution de la *manus*. Comment le mari aurait-il pu succéder à sa femme, puisque celle-ci lui apportait en se mariant le patrimoine qu'elle possé-

dait, et qu'elle ne pouvait plus rien acquérir qui lui appartînt en propre pendant le mariage? D'un autre côté, comment aurait-on pu songer à donner à la femme un droit de succession en tant qu'épouse, puisqu'elle puisait dans la qualité de *filiafamilias* que lui donnait la *manus* le droit de recueillir l'hérédité de son mari prédécédé? Aussi allons-nous voir qu'on ne pensa à créer ce droit de succession réciproque entre époux que le jour où, la *manus* étant tombée en désuétude, le défaut de vocation héréditaire entre conjoints se fit sentir au législateur romain avec tous ses inconvénients.

## SECTION DEUXIÈME

### Le mariage libre ou sans *manus* : absence de droit successoral entre époux. Désuétude de la *manus*.

Si, comme nous le pensons, le mariage et la *manus* furent inséparables à l'origine, de très bonne heure cependant le mariage libre fut admis par les Romains. Nous en trouvons la première trace dans la loi des XII Tables qui permet aux femmes mariées d'interrompre l'*usus* au cours de chaque année et d'échapper ainsi à la *manus mariti*. Cela suppose évidemment que le mamariage non accompagné de *conventio in manum* était considéré comme mariage légitime et produisait tous les effets des *justæ nuptiæ*.

Comment naquit le mariage libre ? D'après une opinion aujourd'hui presque abandonnée, ce sont les décemvirs qui au moyen de la *trinoctii usurpatio* auraient

permis le mariage sans *manus,* ou qui l'auraient emprunté à la loi de Solon (1). Mais il est à peu près certain que les décemvirs ne firent que régulariser une pratique confuse. Gaïus semble bien dire que l'*usurpatio* de la *manus* existait avant la loi des XII Tables, qui ne dut qu'en fixer exactement le délai (2).

Dans une autre théorie, on explique la naissance du mariage libre en disant que la tutelle des agnats étant tombée en désuétude, les femmes qui avaient déjà goûté à la liberté ne voulurent plus contracter que des mariages qui ne les feraient pas tomber sous le joug du mari. D'un autre côté, malgré les efforts des censeurs et du législateur, les femmes avaient souvent à leur disposition une fortune considérable, et elles se livraient au marché suivant : elles apporteront une forte dot moyennant laquelle le mari consentira à leur laisser leur ancienne indépendance (3). Les poètes latins, dit-on, constatent cet abus et le censurent. Plaute y ferait allusion dans l'*Asinaria* (acte I, scène 1, vers 70).

Argentum accepi : dote imperium vendidi ;

et dans l'*Aulularia* (acte IV, sc. V, vers 60 et s. :

Nam quæ indotata est, ea in potestate est viri ;
Dotata mactant et malo et damno viros.

A cette manière de voir, on a objecté avec raison qu'à l'époque où la tutelle des agnats commença à s'affaiblir,

(1) Wolowski, *Revue de Législation*, XLIII, p. 15 ; Ginoulhiac, *op. cit.*, p. 86.
(2) *Sic :* Esmein, *op. cit.*, pp. 31, 32 ; Despagnet, *op. cit.* p. 25, n° 17.
(3) Boissonade, *op. cit.*, p. 65.

le mariage libre avait depuis longtemps fait son apparition. Nous avons vu en effet qu'il existait lors de la rédaction de la loi des XII Tables, c'est-à-dire à un moment où la tutelle des agnats n'avait encore rien perdu de son antique rigueur.

Voici quelles seraient, d'après nous, les principales causes de l'origine du mariage libre. Tant qu'il n'y eut pas de mariage légitime sans *conventio in manum*, le mariage dut être précédé du consentement du *paterfamilias* et, à défaut, des agnats. La femme ne pouvait donc tomber sous la *manus* de son mari sans la volonté du *paterfamilias* ou des agnats. Cette volonté du *pater* existait certainement, quand les époux employaient les formes de la *confarreatio* ou de la *coemptio* ; mais l'acquisition de la *manus* par l'*usus* pouvait enlever malgré lui au père la puissance paternelle. On lui reconnut le droit de reprendre sa fille avant l'expiration de l'année, au besoin de la revendiquer. Ainsi naquit la *trinoctii usurpatio* : le mariage libre était créé.

D'un autre côté, il faut se rappeler que la femme *sui juris* apportait à son mari la propriété de son patrimoine, et, comme à la suite de la *manus* elle n'avait plus désormais d'autres agnats, d'autres héritiers que son mari ou les parents de celui-ci, ce patrimoine était perdu pour son ancienne famille. N'est-il pas à croire que les agnats de la femme, sans le consentement desquels aucune *conventio in manum* n'était possible (1), devaient, autant pour sauvegarder leurs intérêts pécuniaires que pour

(1) Cic. *Pro Flacco*, XXXIV, 84 : « *Nihil enim potest de tutela legitima nisi omnium tutorum auctoritate deminui.* »

veiller à la conservation des biens dans la famille, s'opposer à une union qui produisait de semblables conséquences? En présence de l'opposition des tuteurs, les époux n'auraient donc pu contracter qu'un mariage sans *manus* (1).

Quoi qu'il en soit, les deux institutions subsistèrent ainsi longtemps de pair, employées l'une et l'autre. Le mariage libre entrait de plus en plus dans les mœurs : ce que nous atteste la loi *Voconia* rendue en l'an 585 de Rome, car on n'eût pas songé à limiter pour les femmes le droit d'acquérir, si elles n'avaient pas pu devenir propriétaires. Cependant la *manus* continuait à recevoir de nombreuses applications. Deux avantages contribuaient à la maintenir en faveur. D'abord la femme *in manu* avait seule droit au titre auguste de *materfamilias* et aux honneurs et distinctions que conférait ce titre (2) : elle seule prenait le rang de son mari ; seule, devant la loi civile, elle était unie à ses enfants par les liens de la parenté. La femme mariée sans *manus* n'était qu'*uxor* ; elle avait bien des enfants légitimes, mais elle et ses enfants n'étaient point membres de la même famille. D'autre part, quand le mariage avait été accompagné de *manus*, le mari seul pouvait répudier sa femme (et seulement pour certains cas fixés par la coutume, et sous l'approbation des cognats de la femme). Si nous supposons au contraire un mariage sans *manus*, le mari était

(1) *Sic* : Gide, *op. cit.*, pp. 113 et 114 ; Ed. Cuq. *Les Institutions juridiques des Romains*, p. 222 ; Despagnet, *op. cit.* p. 27.

(2) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, XVIII, 6 : « *Materfamilias ea sola est, quæ in manu mariti est.* » V. aussi Cic. *Top.* III, 14 et Accarias, *op. cit.*, p. 307, note 3.

exposé aux caprices de sa femme et de son beau-père. La femme *sui juris* pouvait divorcer sans motif et impunément, puisque n'étant soumise à la puissance de personne, elle était absolument libre. La femme était-elle *filiafamilias*, son père pouvait rendre impossible toute vie conjugale en reprenant sa fille ; à cet effet, il put d'abord revendiquer la *filiafamilias* (l. I, § 2, D. VI, 1) ; plus tard, il eut contre le mari l'interdit *de liberis exibendis* (L. 3, § 3, D. XLIII, 30). Le mari avait donc tout intérêt à contracter un mariage avec *manus*. Selon l'expression de M. Esmein, la *manus* était la protection du mari contre sa femme et son beau-père (1).

Mais il vint un jour où la simple *uxor* put porter le titre de *materfamilias*, et où l'on reconnut à la femme *in manu* elle-même le droit de divorcer. Dès ce jour, la *manus* était condamnée à disparaître. Elle ne garantissait plus le mari contre les caprices de sa femme, et bientôt elle fut inutile pour la protéger contre les revendications arbitraires de son beau-père, car on refusa à ce dernier agissant contre le mari l'interdit *de liberis exibendis* (2).

Si nous ajoutons que peu à peu l'organisation de la famille perdait de son antique unité, que l'époux apparaissait à côté du *paterfamilias*, que les personnes en puissance, et en particulier la femme, commençaient à détacher leur personnalité juridique et à recouvrer une

(1) Esmein, *op. cit.*, pp. 20 et 21 ; May et Becker, *Précis des Institutions du droit privé de Rome*, pp. 60 à 62.

(2) On alla plus loin et on donna au mari l'interdit *de uxore exibenda et ducenda* pour réclamer sa femme que le père aurait ramenée malgré elle au foyer paternel (L. 2, D. XLIII, 30).

certaine indépendance, on comprendra, sans qu'il soit besoin d'insister davantage, que la *manus* devait disparaître d'une société où elle ne répondait plus à aucune utilité, et où elle n'était plus en harmonie avec les idées qui se faisaient jour.

Aussi allons-nous voir, à partir d'Auguste, la *manus* décliner rapidement pour s'évanouir bientôt à jamais. Tacite nous rapporte qu'en l'an 776, sous le règne de Tibère, on eut peine à trouver trois patriciens issus *ex confarreatis nuptiis*, parmi lesquels on pût choisir un flamine de Jupiter. A cette occasion, un sénatus-consulte intervint qui décida que la femme du flamine ne passerait plus sous la puissance maritale qu'au point de vue des *sacra* (Tacite, *Annales*, IV, 16). Ce sénatus-consulte fut plus tard étendu à tout mariage contracté avec la *confarreatio*, de sorte qu'à l'époque de Gaïus cette cérémonie religieuse n'était plus un mode d'acquisition de la *manus* (G. I, § 136). Ce même jurisconsulte écrit ailleurs (I, § 111) que de son temps l'*usus* n'était plus employé, et que les lois (1) l'avaient même aboli en certains cas. Après l'époque classique, on ne trouve aucune disposition qui fasse allusion à la *manus* ; le Code Théodosien ne la mentionne même pas, et sous Justinien, elle n'existe plus qu'à l'état de souvenir.

Nous venons de constater et d'essayer d'expliquer la décadence et la chute de la *manus*. Quelle sera désormais, sous le régime du mariage libre, la situation des

(1) Le pluriel dont se sert Gaïus a fait songer aux lois caducaires, sans que d'ailleurs on ait pu justifier cette supposition.

époux et plus spécialement de la femme ? Celle-ci reste dans sa famille naturelle et ne subit pas de *capitis deminutio*. *Filiafamilias*, elle demeure sous la puissance du chef de la famille ; *sui juris*, elle continue à être soumise à la tutelle des agnats. D'un autre côté, la femme n'entre pas dans la famille de son mari ; par conséquent aucun lien d'agnation ne naît entre les époux. La veuve ne saurait donc prétendre à aucun droit sur la succession de son mari prédécédé, à une époque où la parenté civile est la seule source de la dévolution héréditaire. La femme a donc perdu tous les droits successoraux que lui conférait la *manus*. Quant au mari, pas plus dans le mariage libre que dans le mariage avec *manus*, il ne succède à sa femme, mais pour des causes différentes. Dans le premier cas, c'est parce que tout lien d'agnation, de parenté civile fait défaut entre les époux ; dans le second, c'est parce que la femme n'a pas laissé de succession à son décès. Mais au moins dans ce dernier cas, le mari avait l'avantage de devenir propriétaire des biens que la femme possédait au jour du mariage et de profiter de ses acquisitions postérieures. Dans le mariage libre, la séparation entre les époux est absolue. En résumé, c'est le retour pur et simple aux principes du droit civil en matière de succession.

## CHAPITRE II

### De la succession prétorienne ou de la Bonorum possessio unde vir et uxor.

La femme qui n'était pas *in manu mariti* perdait donc tous ses droits successoraux, puisqu'elle n'était plus la fille de son mari, et les *gentiles* les plus éloignés venaient sous ses yeux, recueillir la succession de son époux prédécédé. C'était une injustice; et cet état de choses devint encore plus inique quand, la *manus* étant tombée en désuétude, les mariages libres constituèrent de plus en plus le droit commun. L'attention du préteur devait donc être attirée sur ce point, et ce magistrat, qui s'efforçait en toutes circonstances de faire prévaloir l'équité, s'attacha, en effet, à atténuer la rigueur de cette situation.

Cependant nous allons voir bientôt que le préteur n'intervint qu'assez tard, et que le remède qu'il imagina n'était guère efficace, puisque le conjoint n'était appelé qu'après tous les parents au degré successible, et ne primait que le fisc. Cela tient sans doute à ce que la disparition de la *manus* ne laissa pas la femme dans un état aussi précaire qu'on a bien voulu le dire, et qu'à défaut de droits successoraux *ab intestat* son avenir était assuré par d'autres moyens.

Il ne faut pas oublier d'abord que la succession *ab intestat* ne constituait à Rome qu'une rare exception. Les Romains n'aimaient pas à mourir sans testament. Ils étaient désireux de savoir qui continuerait leurs *sacra*

*privata*; or un héritier légitime pouvait se débarrasser de cette charge en cédant l'hérédité, tandis qu'un héritier testamentaire ne le pouvait pas. En outre, aux yeux des anciens Romains, les biens appartenaient en commun à tous les membres de la même famille, et si, pendant son vivant, le *paterfamilias* en avait seul la disposition, la femme et les enfants n'en étaient pas moins copropriétaires. Le patrimoine familial avait, en effet, été grossi par les apports de la femme et le travail des enfants ; et c'était un devoir pour le père que de faire dans son testament la part de chacun. Voilà pourquoi le Romain qui mourait *intestat* était regardé comme déshonoré.

Le mari laissait donc ordinairement un testament à son décès, et, même sous le régime du mariage sans *manus*, l'usage lui fit une obligation d'assurer à sa veuve une existence digne et facile. L'un des legs les plus importants qu'il faisait est le *legatum dotis*. Son origine remonte à une époque où la loi n'avait encore donné aucune action à la femme survivante pour réclamer la restitution de sa dot dont le mari était devenu propriétaire, et où la femme ne pouvait recouvrer ses biens dotaux qu'en vertu du testament de son époux. Ce *legatum dotis* était tellement entré dans les habitudes romaines qu'il subsista même après que *l'actio rei uxoriæ* fut née. Un autre legs à la femme, qui était devenu de style, était le legs « *omnium quæ ejus causa parata fuerunt*; » il comprenait les objets de toilette de la femme et tout ce qui avait été acquis dans le ménage pour son usage particulier, ou mis à sa dispostion par le mari.

Enfin, précurseurs des législateurs modernes qui font principalement consister en usufruit les gains de survie des conjoints, les Romains inséraient très souvent dans leur testament des legs d'usufruit en faveur de leur femme: ce qui résulte de nombreux textes du Digeste (LL. 22. 24. 25 etc. *De usu et usufructu* XXXIII, 2). (1)

D'ailleurs si le mari était mort intestat, *l'uxor* avait pu recevoir de son mari des donations entre-vifs ; c'était encore la règle lorsque fut votée la loi *Cincia*, et ce n'est que plus tard que la coutume fit prévaloir la nullité des donations entre époux. Enfin, quand une dot avait été constituée, la restitution de cette dot — que la femme put demander quant on lui eut donné *l'actio rei uxoriæ* — permettait de sauvegarder le sort de la femme survivante. Qu'elle eût apporté en se mariant une dot profectice, c'est-à-dire constituée par le *paterfamilias*, ou une dot adventice, c'est-à-dire constituée par la femme elle-même ou par un tiers, les principes étaient les mêmes. Quand le mari venait à prédécéder, la femme reprenait elle-même la dot, si elle était *sui juris* ; et si la femme était *alieni juris*, la dot était restituée au père, assisté de sa fille. Quant au mari il pouvait trouver dans la dot, au cas où sa femme prédécédait, la source d'un gain de survie important. S'agissait-il d'une dot profectice, elle n'était restituée au *pater* qui l'avait constituée que lorsqu'il avait survécu à sa fille ; sinon, le mari la gardait. Et quant à la dot adventice, elle restait dans tous les cas au mari survivant.

(1) Sur tous les développements qui précèdent, v. Esmein, *op. cit.* pp. 37 et s.

Enfin, la promulgation du sénatus-consulte Orphitien vint procurer au mari un certain avantage. A partir de ce sénatus-consulte les enfants purent heriter de leur mère ; or, tout ce qui était acquis par les enfants devenant la propriété du père, celui-ci acquérait indirectement la succession de sa femme. Disons cependant qu'à dater de Constantin, le père n'eut plus que l'usufruit des biens maternels dévolus aux enfants.

Il était donc assez rare qu'un époux se trouvât sans ressources à la mort de son conjoint décédé intestat. Mais cela pouvait se présenter, cela se présenta même, et alors il faut nous demander comment s'y prit le préteur pour venir à son secours. Il ne faudrait pas croire que le préteur ait créé un moyen spécial pour améliorer la condition de l'époux survivant. La *bonorum possessio unde vir et uxor* qu'il accorda à ce dernier n'est qu'un chapitre de l'œuvre considérable qu'il entreprit à l'effet de corriger le système successoral tel qu'il dérivait du droit civil, et qui porte le nom de *bonorum possessiones*. Le préteur établit un nouvel ordre de dévolution basé non plus exclusivement sur les biens de la parenté civile, mais aussi sur les affections présumées du *de cujus*. Le conjoint dont la vocation héréditaire est si conforme aux sentiments probables du défunt ne pouvait manquer de trouver place dans la nouvelle hiérarchie successorale. Il fut un héritier du droit prétorien.

Par la *bonorum possessio unde vir et uxor* le préteur appelle les conjoints, sans distinction de sexe, à la succession l'un de l'autre. C'est une véritable succession réciproque entre époux, qui est ainsi introduite dans la

législation. Et, pour si modeste que paraisse la réforme, puisqu'en définitive elle n'aboutit qu'à préférer le conjoint au fisc, le progrès n'en est pas moins considérable. Le droit civil ne reconnaissait une vocation héréditaire *ab intestat* qu'aux parents par les mâles, qu'aux agnats; la parenté naturelle n'était pas encore prise en considération, comme elle le sera plus tard. Or, les conjoints sont l'un pour l'autre des étrangers, il n'y a entre eux ni agnation, ni cognation, ils ne sont parents à aucun degré. C'est donc la qualité d'époux qui est le seul titre successoral du conjoint : c'est la première fois que le lien du mariage est posé comme fondement d'un droit successoral entre époux. A ce point de vue surtout, l'innovation prétorienne mérite d'être signalée.

Entrant maintenant dans les détails, demandons-nous à quelle époque on peut faire remonter l'origine de la *bonorum possessio unde vir et uxor*, à quelles conditions elle est accordée, et enfin quels en sont les effets.

## SECTION PREMIÈRE

### Origine de la *bonorum possessio unde vir et uxor*.

On ne peut déterminer d'une façon exacte l'époque à laquelle cette *bonorum possessio* commença à apparaître. Cependant on peut facilement conjecturer qu'elle est assez ancienne. La *bonornm possessio unde vir et uxor* est, en effet, une des *bonorum possessiones* imaginées *juris civilis supplendi gratia*. On admet généralement, contrairement à l'affirmation de Justinien qui pré-

tend que le prêteur a créé la possession de biens dans le but exprès de combattre le droit civil, que ce magistrat, suivant son usage habituel, a dû d'abord confirmer le droit civil, le compléter ensuite et finalement entrer en lutte avec lui. Notre *bonorum possessio* se placerait donc entre les *bonorum possessiones juris civilis confirmandi gratia* et les *bonorum possessiones juris civilis impugnandi gratia.*

On a voulu préciser davantage, et, pour fixer une date où cette institution aurait été connue à Rome, on cite un passage du *Pro Cluentio Avito* de Cicéron, dans lequel le grand orateur, expliquant les motifs qui ont poussé Oppianicus, beau-père de Cluentius, à commettre une tentative d'empoisonnement sur son beau-fils, s'exprime en ces termes : « Cluentius n'avait pas fait de testament, « ce qu'Oppianicus savait fort bien. Oppianicus pensait « qu'il fallait d'abord faire mourir son beau-fils et que « tout le patrimoine de celui-ci reviendrait ainsi à Sassia, « sa mère. Le meurtre de cette dernière serait facile une « fois que Cluentius ne serait plus là, et le meurtrier « pourrait ainsi recueillir dans la succession de sa femme « Sassia les biens que lui aurait laissés son fils. » (1).

Puisque Cicéron admet comme chose allant d'elle-même qu'Oppianicus héritera des biens de son épouse après qu'il se sera débarrassé d'elle, c'est donc, a-t-on dit, que du temps de l'orateur la succession entre époux existait et que la *bonorum possessio unde vir et uxor* était déjà connue.

(1) *Pro Cluentio Avito*, XV.

Le texte invoqué ne nous paraît pas péremptoire. Oppianicus pouvait être appelé à la succession de Sassia à un autre titre que celui de successeur prétorien invoquant la *bonorum possessio unde vir et uxor*. Il est possible que Sassia eût fait un testament par lequel elle aurait institué son mari héritier. Ce passage n'est donc pas assez décisif pour nous permettre d'affirmer que la *bonorum possessio unde vir et uxor* était déjà en usage, quand le plaidoyer *Pro Cluentio* a été prononcé.

Mais, s'il est téméraire d'affirmer que cette *bonorum possessio* était en vigueur du temps de Cicéron, un autre endroit du même discours va nous donner une indication qui nous servira à déterminer approximativement l'époque où elle a dû être créée. Cicéron, après avoir démontré qu'Oppianicus était réellement coupable et qu'il a mérité sa condamnation à l'exil, repousse les accusations portées contre son client lui-même : « On allègue, « dit-il, que Vibius Capax a été empoisonné par Cluen- « tius Avitus parce que Cluentius Avitus était son héri- « tier. J'affirme que Vibius Capax est mort intestat et « que la possession de ses biens a été, d'après l'édit du « préteur, déférée au fils de sa sœur, un jeune cheva- « lier fort honnête et qui d'ailleurs est ici présent : je « veux dire Numerius Cluentius. » (1). Il est donc certain que la *bonorum possessio unde cognati* existait quand le *Pro Cluentio* a été prononcé, puisque ce Numerius Cluentius n'était qu'un cognat par rapport à Vibius Capax. Or, le but de cette *bonorum possessio* a été de substituer le principe des affections présumées du *de*

(1) *Pro Cluentio Avito*, LV.

*cujus* au principe qui était le fondement de la dévolution des successions d'après la loi des XII Tables : la conservation des biens dans la famille agnatique. La *bonorum possessio unde vir et uxor* a un but semblable. Si donc on ne peut affirmer que ces deux *bonorum possessiones* furent créées en même temps, il est probable cependant qu'elles se suivirent de près. Il ne faut pas oublier, d'autre part, que la *bonorum possessio unde vir et uxor* fut introduite par le préteur pour remédier à la situation des époux, quand leur mariage n'avait pas été accompagné de *conventio in manum*. On peut donc sans hardiesse placer la création de la *bonorum possessio unde vir et uxor* à la fin de la République, c'est-à-dire à une époque où la *manus* se faisait de plus en plus rare, et où son abandon presque universel dut solliciter l'intervention du préteur.

## SECTION DEUXIÈME

### Conditions nécessaires à l'époux pour obtenir la *bonorum possessio unde vir et uxor*.

Il faut, en premier lieu, que l'époux prédécédé soit mort intestat. La *bonorum possessio unde vir et uxor*, comme toute hérédité *ab intestat*, n'est accordée qu'à défaut de délation de l'hérédité testamentaire. Mais peu importe le motif pour lequel il y a lieu à l'ouverture de la succession *ab intestat*. Que le *de cujus* n'ait pas testé, que son testament soit entaché de nullité, ou ne puisse recevoir son exécution pour une cause quelconque : pré-

décès, incapacité, répudiation de l'institué, défaillance d'une condition tenant en suspens sa vocation, dès que l'on est certain qu'il n'y aura pas d'héritier testamentaire, le conjoint survivant, qui réunit du reste les autres conditions exigées par la loi, vient recueillir la succession de son époux prédécédé.

Il faut, en second lieu, que l'époux survivant qui prétend à la succession de son conjoint ait été uni à ce dernier par un *justum matrimonium*. Cela résulte de la loi unique, *pr.* D. *Unde vir et uxor* XXXVIII, 11, dans laquelle nous lisons : « *Ut bonorum possessio peti possit unde vir et uxor, justum esse matrimonium oportet.* » Et pour compléter encore sa pensée, le jurisconsulte Ulpien ajoute : « *Cæterum si injustum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum possessio peti poterit.* » Les époux doivent donc avoir contracté un mariage légitime ; les *justæ nuptiæ* seules entraînent les qualifications de *vir* et d'*uxor*.

De ce principe, résultent plusieurs conséquences importantes. La première, c'est que le *concubinatus* n'entraîne pas avec lui la *bonorum possessio unde vir et uxor*. Pour ceux qui soutiennent, comme M. Gide (1), que le concubinat n'est qu'un simple fait, qu'une union dépourvue de tout caractère juridique dont la loi ne s'occupe ni pour la confirmer, ni pour la prohiber et qui ne saurait être mieux traduite que par l'expression moderne concubinage — pour ceux-là évidemment, il ne saurait être question de droits successoraux entre con-

(1) *Etude sur la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans le droit romain*, pp. 548 et s.

cubins. Mais pour ceux mêmes qui voient dans le *concubinatus*, sinon une union légitime, du moins une union régulière, élevée au rang d'institution légale, les époux engagés dans ses liens n'ont jamais pu aspirer aux noms honorables de *vir* et d'*uxor* ni invoquer un droit successoral quelconque, dans la période prétorienne tout au moins.

Du même principe, on peut encore conclure que le mariage du droit des gens, pas plus que le concubinat, ne donna jamais droit à la *bonorum possessio unde vir et uxor*. Cette union n'était pas en effet considérée comme un *justum matrimonium*. A partir de la constitution de Caracalla qui octroya le droit de cité à tous les habitants de l'Empire, le mariage du *jus gentium* disparut à peu près, et sous Justinien il perdit par la suppression des Latins Juniens et des déditices les rares applications qu'il avait pu conserver. Quant au *contubernium*, il n'a jamais pu être la source d'un droit successoral entre époux ; cette union ne produisait, en effet, aucune conséquence aux yeux de la loi.

De la nécessité pour l'époux d'avoir contracté un *justum matrimonium*, nous conclurons, en dernier lieu, qu'il ne saurait être appelé à la *bonorum possessio unde vir et uxor* quand une des conditions requises pour l'existence et la validité des *justæ nuptiæ* a fait défaut. On ne voit alors dans l'union des personnes qu'une simple cohabition de fait dépourvue de tout caractère légal. Il est possible qu'un mariage nul soit susceptible d'être validé, si le fait qui met obstacle à sa validité vient à disparaître. Par exemple, la nullité résultant de l'impuberté

de l'un des conjoints est couverte quand ce conjoint atteint l'âge de puberté (ce que décide Pomponius relativement à une femme mineure de douze ans: L. 4 D. *De ritu nuptiarum* XXIII. 2). Ainsi encore, un mariage nul *ab initio* parce que le consentement du *paterfamilias* faisait défaut est validé par le consentement postérieur de ce *paterfamilias* (*Fragm. Vatic.* § 102). Dans ces divers cas, la *bonorum possessio* sera désormais acquise au conjoint survivant.

Lorsque les deux époux ont contracté un mariage, ayant un juste motif d'ignorer l'empêchement qui mettait obstacle à sa célébration, notre Code civil porte que cette union produira néanmoins tous les effets civils du mariage. Si un seul des époux est de bonne foi, ces effets ne se produisent qu'à son égard (art. 201, 202). C'est ce qu'on appelle la théorie des mariages putatifs. Les Romains ont-ils adopté cette théorie ? La question est controversée et divise les meilleurs auteurs. Sans doute un rescrit de Marc-Aurèle (L. 57 § 1 *de ritu nuptiarum*) déclare légitimes des enfants nés d'un mariage entre une nièce et son oncle, à raison de la bonne foi de la mère ; mais rien ne prouve que cette décision favorable doive être étendue à tous les mariages incestueux contractés de bonne foi, et surtout aux mariages nuls pour une autre cause que l'inceste. On rencontre en effet une constitution de Caracalla qui refuse la légitimité à des enfants nés d'un mariage nul, bien que les époux aient été de bonne foi. Nous inclinons donc à penser avec M. Accarias (1), que le mariage putatif n'a pas été admis à Rome.

(1) *Précis de droit romain*, t. 1, p. 216, note 3. — *Contra* : Maynz, *Cours de droit romain*. 4me édition, t. 3 § 323.

Donc, quand un mariage a été contracté au mépris d'un empêchement, il n'y a pas *bonorum possessio unde vir et uxor*, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi des époux.

Une troisième condition de la dévolution de la *bonorum possessio unde vir et uxor*, c'est que le *justum matrimonium*, l'union légitime existe encore au jour du décès de l'époux prémourant. Donc le divorce, entraînant la dissolution du mariage, anéantit les droits de succession *ab intestat* du conjoint survivant. Et cela se comprend parfaitement. Le droit successoral est attaché à la qualité d'époux. Or le divorce fait disparaître cette qualité. Le survivant ne peut donc pas recueillir à titre d'époux la succession de son ancien conjoint prédécédé.

Quelquefois il arrivait que, malgré le divorce, le mariage persistât encore au moment de la mort de l'un des époux. La *bonorum possessio* était néanmoins refusée au conjoint survivant. Ceci pouvait se présenter dans deux cas prévus tous deux dans la loi unique au D. *Unde vir et uxor*.

Le premier est celui d'une affranchie qui ne doit pas sa liberté à un fidéicommis (L. 10, D. *De divortiis et repudiis*, XXIV, 2 et L. 50, D. *De ritu nupt.*) et que son patron a épousée. Cette affranchie ne peut divorcer contre le gré de son mari « *invito eo* », et si elle s'est séparée de lui sans son consentement, elle ne peut s'unir à un autre époux. Nonobstant le divorce, elle est retenue dans les liens de son mariage actuel, et elle ne peut contracter aucune autre union, pas même un concubinat, dit Julien, sans le consentement de son mari (L. 11, *pr.* D.

*De divort. et repud.*). Le divorce demeure donc en pareil cas sans résultat et on peut dire que le mariage dure encore. Cependant si le mari prédécède, le préteur ne donne pas à la femme la *bonorum possessio unde vir et uxor*, bien qu'elle soit encore en quelque sorte *uxor* ; mais si elle possède ce titre, c'est bien malgré elle, et, à vrai dire, elle n'en mérite guère les faveurs ; la déchéance de la succession est à son égard la peine de l'ingratitude qu'elle a témoignée à celui qui l'a rendue libre. Les textes ne parlent que de l'affranchie qui survit : nous déciderons par argument *a contrario* que, si l'affranchie décède la première, le mari conservera sur la fortune laissée par elle les droits successoraux nés du mariage. On ne voit pas trop du reste pourquoi l'exclusion existerait des deux côtés.

Le second des cas dans lesquels on trouve un époux survivant qui a perdu ses droits est celui où le divorce a eu lieu sans l'observation des formalités prescrites par la loi *Julia de adulteriis*. Il fallait à peine de nullité que la volonté de répudier fût exprimée en présence de sept citoyens romains et pubères (L. 9 D. *De Divort. et repud.)* Si cette formalité n'a pas été remplie, le divorce est inexistant et le mariage persiste (L. 43 D. *Ad legem Juliam de adulteriis*, XLVIII, 5). Cependant les époux ont perdu leur droit réciproque de succession *ab intestat*. C'est qu'ici encore, c'est malgré eux qu'ils demeurent dans les liens du mariage ; leur volonté a été d'abdiquer le titre d'époux. Pourquoi conserveraient-ils les avantages qui y sont attachés ?

La dernière condition que doit réunir le conjoint sur-

vivant, c'est de ne pas être primé par des successeurs préférables. Ceci nous amènerait à parler du rang de la *bonorum possessio unde vir et uxor*. Nous réservons cette question pour la section suivante.

## SECTION TROISIÈME

### Effets de la *bonorum possessio unde vir et uxor*.

Nous n'avons pas à indiquer toutes les règles des *bonorum possessiones* applicables à la *bonorum possessio unde vir et uxor*. Une étude de ce genre rentrerait mieux dans le cadre d'un travail complet sur la succession du droit prétorien. Nous nous bornerons à rappeler que la *bonorum possessio* ne peut donner l'hérédité, « *nam prætor heredes facere non potest.* » (Gaïus, III, 32). Elle met simplement le possesseur « *loco heredis* » et lui donne l'interdit *quorum bonorum* et la *petitio hereditatis possessoria*. Sous Justinien, l'unité de législation successorale est presque réalisée ; il est probable que le *bonorum possessor*, comme l'héritier, acquiert la succession sans qu'il soit besoin d'une demande adressée au préteur, mais par une simple manifestation de volonté. Cependant quelques différences subsistent entre l'hérédité civile et la succession prétorienne (1).

Nous nous attacherons seulement à deux points : la *bonorum possessio unde vir et uxor* est-elle donnée *cum re* ou *sine re* ? Quel est le rang qui lui est attribué ?

(1) V. Accarias, *op. cit.*, pp. 1280-1281.

On connaît le sens des expressions *cum re* et *sine re*. La *bonorum possessio* est donnée *cum re*, quand celui qui l'obtient peut opposer victorieusement son titre soit aux tiers dépourvus de vocation civile, soit à l'héritier lui-même ; donnée *sine re* au contraire, elle demeure efficace contre les tiers qui n'ont pas de droit à l'hédité, mais elle n'est pas garantie contre l'héritier toujours libre d'évincer le *bonorum possessor*. Nous sommes convaincu que la *bonorum possessio unde vir et uxor*, à raison même du rang extrême qu'elle occupe, fut toujours donnée *cum re*. On s'expliquerait difficilement que le conjoint ait eu à craindre quelques réclamations de la part de l'héritier du droit civil, puisqu'il n'était appelé à la succession qu'à défaut d'héritiers. Par la force même des choses, son titre devait donc être efficace envers et contre tous (1).

La question qui doit surtout attirer notre attention — parce qu'elle est spéciale à notre matière — est celle de savoir quel était le rang attribué à la *bonorum possessio unde vir et uxor*. D'une manière générale — nous l'avons dit bien souvent — ce rang était le dernier, sauf un cas peut-être. Les Institutes (III, 9, 6) nous disent qu'avant Justinien elle était placée au neuvième rang : « *Nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat.* » Si l'on enlève les deux *bonorum possessiones* : *contra tabulas* et *secundum tabulas*, elle occupait le septième rang dans les *bonorum possessiones ab intestat.* Qu'on en juge plutôt par le tableau suivant qui

(1) V. *ibid.*, p. 1267 et note 3.

montre dans quel ordre hiérarchique le préteur appelait les différentes classes de successeurs :

1° *Unde liberi ;*
2° *Unde legitimi ;*
3° *Unde decem personæ ;*
4° *Unde cognati ;*
5° *Tum quem ex familia ;*
6° *Unde patronus, patrona liberique et parentis patroni patronæve ;*
7° *Unde vir et uxor ;*
8° *Unde cognati manumissoris.*

Sous Justinien, comme nous allons le voir, quelques-uns de ces successibles furent supprimés : ce qui permit au conjoint de venir au quatrième rang dans le tableau des *bonorum possessiones ab intestat.* Mais, entrons dans les détails.

Il ne faudrait pas croire que l'époux ne venait jamais qu'après tous les successibles qui le précèdent dans la liste que nous venons de dresser. Mais il se trouvait, suivant la qualité du *de cujus,* primé par un nombre plus ou moins grand de *bonorum possessores.* Il nous faut distinguer suivant que l'époux prédécédé était un ingénu ou un affranchi, et, dans le premier cas, comment il était devenu *sui juris.*

Première hypothèse. — *L'époux défunt né de parents libres a toujours été libre.* Il faut se demander comment il est devenu *sui juris.* L'est-il devenu sans émancipation, à la mort du *paterfamilias* ? ou avec émancipation *contracta fiducia* ? Dans ces cas, la pos-

session du conjoint est la quatrième. L'époux est primé par les *bonorum possessiones unde liberi, unde legitimi, unde cognati,* accordées par le préteur aux enfants et descendants restés ou non *in patria potestate*, aux héritiers appelés par le droit civil, et aux cognats jusqu'au sixième degré, c'est-à-dire aux parents ne faisant pas partie de la famille civile. L'époux survivant n'est appelé qu'à défaut de successibles dans ces divers ordres. (Ulp. *Reg.* XXVIII, 7).

Le défunt ingénu est-il devenu *sui juris* par une émancipation non accompagnée de contrat de fiducie ? Le conjoint survivant est primé par les *possessiones* suivantes : *unde liberi, unde legitimi, unde decem personæ, unde cognati.* La *bonorum possessio unde decem personæ* est, dans cette hypothèse, accordée, par préférence au *manumissor extraneus,* aux dix cognats de l'émancipé dont les Institutes donnent l'énumération (III, 9, 3). Justinien supprima la *bonorum possessio unde decem personæ.* Cette dernière avait été rendue sans application par la constitution qui, en sous-entendant le contrat de fiducie dans toute émancipation, avait fait disparaître le personnage du *manumissor extraneus.* A partir de Justinien, le conjoint vint donc, dans la première hypothèse, toujours au quatrième rang.

Deuxième hypothèse. — *L'époux précédé est un affranchi.* Avant Justinien, les successibles qui viennent avant le conjoint sont : les enfants du *de cujus* par la *bonorum possessio unde liberi* ; le patron et ses descendants (*unde legitimi*) ; les agnats du patron (*tum quem*

*ex familia*). Dans le cas où le patron est lui-même un affranchi, et où le patron et l'affranchi sont morts sans postérité, au lieu des agnats du patron viennent son patron et sa patronne, et à défaut leurs parents, au moyen de la *bonorum possessio unde patronus, patrona liberique et parentes patroni patronœve* (1). Après le conjoint sont appelés les cognats du *manumissor*.

Justinien organisa la succession des affranchis à l'image de celle des ingénus. Il appela après les enfants du *de cujus* le patron, ses descendants et ses collatéraux, mais ceux-ci ne purent succéder que jusqu'au 5e degré, tandis que les collatéraux des ingénus héritaient jusqu'au 6e degré. Comme conséquence de cette réforme, Justinien supprima les *bonorum possessiones tum quem ex familia unde patronus, patrona... et unde cognati manumissoris*. La *bonorum possessio unde vir et uxor* s'élève donc dans cette hypothèse comme dans la précédente au quatrième rang des *bonorum possessiones ab intestat*. Mais la situation du conjoint n'a guère été améliorée, puisque l'époux est encore primé par le patron, ses descendants et ses collatéraux jusqu'au 5e degré.

En résumé, sauf le cas où il existe des *cognati manumissoris*, le conjoint survivant est relégué à la dernière place. Mais il excluait cependant le fisc qui, depuis le

(1) D'après M. Accarias, la *bonorum possessio unde patronus patrona...* aurait été donnée au patron qui avait perdu à la suite d'une *capitis deminutio* sa vocation à la succession de l'affranchi, à ceux de ses descendants qui seraient sortis de sa famille depuis l'affranchissement ou qui n'en auraient jamais fait partie ; enfin aux descendants de la patronne et aux ascendants du patron qui ne faisaient pas partie de la même famille civile (*op. cit.* n° 443, 6°).

commencement de l'empire et spécialement depuis les lois caducaires, était appelé à recueillir tous les biens vacants et particulièrement les successions en déshérence. Une constitution d'Antonin Caracalla insérée au Code de Justinien (L. 1 C. *De donat. int. vir. et uxor.* V, 16) pourrait en faire douter : « *Bona quondam mariti tui fiscus*, dit l'empereur, *si nemine ei successore existente ut vacantia occupaverit : donationes ab eo factæ, si usque ad finem vitæ in eadem voluntate permansit, revocari non possunt.* » Cette constitution nous montre donc le fisc possesseur de l'hérédité, bien que pourtant il y ait un époux survivant. Le fisc en qualité de successeur sera tenu d'exécuter les donations faites par le prédécédé au profit de son conjoint, s'il n'y a pas eu de révocation avant la mort. Y aurait-il eu des cas où le fisc aurait primé l'époux ?

Mais, dans cette interprétation, on se heurte à une objection qui suffirait seule à la faire rejeter. Quand donc l'époux survivant pourra-t-il hériter, si le fisc passe avant lui ? Le fisc en effet ne fait jamais défaut, et on ne conçoit guère qu'il refuse, car à Rome pas plus qu'en France il n'a jamais été tenu des dettes de l'hérédité *ultra vires successionis*. Nous admettons donc avec Pothier que dans la L. 1 *De donat. inter vir. et uxor.* au Code, il s'agit d'un époux qui, bien qu'héritier *jure prætorio*, aura négligé ou refusé de demander la *bonorum possessio* ; en présence de cette abstention, le fisc se sera emparé de la succession. Les termes dans lesquels est conçu le texte nous autorisent à adopter l'interprétation de Pothier : « *Si fiscus... vacantia occupaverit...* » C'est

donc parce que les biens de la succession étaient devenus vacants, parce que tous les héritiers, y compris le conjoint, avaient refusé de les accepter, que le fisc s'en est saisi. Il a donc toujours été exact de dire : *Non vocatur fiscus nisi post conjuges.*

Il faut ajouter que, contrairement à notre Code civil qui préférait au conjoint les enfants naturels de l'époux prédécédé, et même ses parents naturels quand le *de cujus* était lui-même un enfant naturel, l'époux romain a toujours exclu les enfants naturels, du moins quand c'est le père qui est prédécédé étant intestat. C'est la règle que Justinien trouva en vigueur. Dans la novelle 89 chap. 12, §§ 4 et 6, il accorda à ces enfants des aliments sur la succession de leur père, quand celui-ci aurait laissé une femme légitime.

Quoi qu'il en soit, la situation faite au conjoint survivant n'était pas brillante. Il est probable qu'une réaction dut à un moment donné se faire sentir et qu'une position meilleure lui fut faite, sans doute sous l'influence des idées chrétiennes. Nous trouvons, en effet, au Code Théodosien, et reproduite au Code de Justinien, une constitution de Théodose II et Valentinien III, qui nous laisse soupçonner que les empereurs avaient apporté quelques améliorations à cet état de choses. Cette constitution en abroge une autre aux termes de laquelle l'époux survivant serait venu à la succession du conjoint prédécédé en concours avec les autres héritiers et même quelquefois par préférence à certains d'entre eux (C. Théod. L. 9 *De legit, hered*. V, 1. *Adde* : L. uniq. C. *Unde vir et uxor*, VI, 18.) Quels étaient ces héritiers que l'époux

primait ou avec lesquels il concourait ? Il est absolument impossible de le savoir. Des auteurs ont bien prétendu avoir retrouvé les débris de cette constitution abrogée, les uns, comme Cujas, dans la Loi unique au Code *Unde vir et uxor* (*Observat.* L. III, cap. XII) ; les autres, comme Jacques Godefroy (C. Théod. L. 1, p. 433, édit. de Lyon, 1665), dans les contitutions 7, *De nat. filiis* et 3, *De libert.* au Code Théodosien. Mais ces conjectures ne peuvent rien nous apprendre sur la question que nous avons posée. Ce qui est certain, c'est qu'après la constitution de Théodose II et Valentinien III, qui abolit la réforme étendant la vocation héréditaire de l'époux, on retomba sous l'empire de la législation primitive, et la dévolution de la succession se trouva, en ce qui concerne le conjoint survivant, réglée comme elle l'avait été par l'édit du préteur. Les anciens principes avaient repris le dessus. Ils étaient du reste partagés par les empereurs qui expliquaient la préférence accordée aux agnats et aux cognats sur l'époux par cette considération que le conjoint n'est pas un successible désigné par la nature et qui ajoutaient que si les époux ont une si grande affection l'un pour l'autre « l'occasion de tester n'est pas si « difficile ni si coûteuse qu'il faille différer leur désir. » (L. 9, C. Théod. *De leg. hered.*) Il nous faudra arriver jusqu'à Justinien pour trouver enfin une législation qui fasse du conjoint un véritable héritier et lui assure un droit de succession quels que soient les parents laissés par l'époux prédécédé.

Quand cet empereur, dans la novelle 118, changeant complètement les bases du système successoral romain,

fit des affections présumées du défunt le fondement unique de la dévolution héréditaire et substitua à la parenté civile des agnats la parenté naturelle des cognats, que devint la *bonorum possessio unde vir et uxor* ? Elle continua à être en vigueur. La novelle 118 ne mentionne pas le conjoint survivant ; elle ne règle que la succession des parents, c'est-à-dire des descendants, des ascendants et des collatéraux, succession pour laquelle elle efface les différences que la législation du Code et des Institutes avait pu laisser subsister entre la théorie de l'hérédité civile et celle de la *bonorum possessio*. Il était donc réservé à la *bonorum possessio unde vir et uxor* de survivre à l'unité de législation successorale définitivement réalisée, et de constituer ainsi le dernier vestige de la théorie prétorienne des *bonorum possessiones*.

## CHAPITRE III

### De la Succession entre époux dans la législation des Novelles

Justinien laissa donc la *bonorum possessio unde vir et uxor* subsister après la novelle 118 ; mais, quelques années avant la promulgation de cette novelle, il avait accordé au conjoint survivant sur la succession de son époux prédécédé des droits beaucoup plus étendus que ceux qui naissaient du système prétorien. Ce sont ces droits que nous allons étudier dans notre troisième chapitre. Auparavant, cet empereur avait déjà amélioré la situation du conjoint venant à la succession en tant que

*bonorum possessor* ; mais, si l'on se rappelle les explications que nous avons données dans le chapitre précédent, ce n'était que par voie de conséquence et accessoirement. Et, il faut bien le dire, cette situation même ainsi modifiée par l'empereur byzantin n'était guère enviable. Justinien le comprit, et en l'an 537, six ans avant la réalisation de sa grande réforme de la succession *ab intestat*, il créa au profit du conjoint survivant une véritable vocation héréditaire. C'était profondément juste ; ajoutons que cette œuvre révélait de la part de son auteur une certaine hardiesse : c'était rompre ouvertement avec tous les préjugés du passé, et avec tous les principes de l'ancien droit civil, encore en vigueur à ce moment-là.

Dans la novelle 53, chapitre 6 (1), Justinien décide que lorsqu'un conjoint pauvre survit à un époux riche, le survivant aura droit au quart des biens laissés par le prédécédé. Comme il le déclare lui-même, l'empereur a été touché de la déplorable situation faite par la loi à l'époux survivant sans fortune — et plus particulièrement à la femme survivante — en présence de la succession parfois opulente du prémourant. Il veut empêcher qu'après avoir partagé l'aisance de celui à qui elle avait lié sa destinée, la femme ne se trouve tout à coup réduite à la misère au décès de son mari, quand celui-ci n'a pas songé ou n'a pas eu le temps de disposer en sa faveur par testament. — Mais ce droit de succession

(1) L'abrégé de ce chapitre a été inséré au *Code de Justinien* (l. 6, t. 18) à la suite de la constitution des empereurs Théodose II et Valentinien III, dont nous parlons plus haut ; c'est la célèbre *authentique Præterea*, œuvre des glossateurs de Bologne.

ainsi créé n'est pas spécial à la femme ; il appartient également au mari, quand, à la mort de son épouse prédécédée, il se trouve dans le besoin.

Justinien n'a fait dans la novelle 53 qu'étendre une décision rendue auparavant en faveur du conjoint répudié injustement. La Loi 11 § 1 au Code *De repudiis*, V, 17 porte en effet que le mari ou la femme répudié par son conjoint en dehors des cas prévus par les constitutions impériales aura le droit de prendre le quart de la succession, sans que cependant ce quart puisse jamais excéder cent livres d'or. La même disposition s'appliquait à l'encontre du mari quand il commettait une faute qui pouvait justifier la répudiation de la part de la femme ; et à l'encontre de la femme quand elle avait fourni elle-même à son mari une cause légitime de divorce.

Le conjoint répudié injustement acquérait donc un droit sur la succession de son époux prédécédé. Justinien trouva que s'il était équitable qu'un conjoint divorcé eût une part du patrimoine de celui avec qui il n'avait passé qu'une partie de son existence, il était plus juste encore que celui qui avait vécu avec le défunt jusqu'à la fin de ses jours eût droit à la même quotité.

Quatre ans plus tard, la novelle 117, chapitre 5, vint apporter d'importantes modifications aux dispositions de la novelle 53 (1). Elle supprime la part attribuée au mari pauvre sur la succession de la femme riche. Quant à la quarte de la femme, elle est maintenue si le mari ne

(1) Les dispositions de la novelle 117 chap. 5, ne s'appliquent pas seulement au conjoint survivant, mais aussi à l'époux injustement répudié. Elles modifient la nov. 53 et la L. 11 § 1 C. *De repud.*

laisse que trois enfants, ou un nombre inférieur à trois ; mais elle est réduite à une part virile en présence d'un plus grand nombre d'enfants. En outre, la femme n'aura désormais que l'usufruit de la portion de biens qu'elle recevra ; la nue-propriété en sera conservée aux enfants qu'elle a eus de ce mariage ; dans le cas où il ne reste pas d'enfants du mariage, la femme aura la propriété de sa quarte.

Après la novelle 117, on ne saurait donc parler de quarte du conjoint pauvre, puisque le mari ne peut plus y prétendre. Il ne s'agit plus que de la quarte de la veuve pauvre et non dotée, selon l'ancienne et exacte dénomination des commentateurs. C'est à l'étude de cette quarte de la veuve pauvre que nous allons consacrer quelques développements qui nous permettront d'examiner les controverses que la législation des Novelles a soulevées sur ce point.

Nous nous demanderons successivement à quelles conditions la veuve a droit à la quarte ; quelle est l'étendue de son droit et enfin quelle en est la nature. C'est en combinant les diverses dispositions législatives qui touchent à la quarte que nous pourrons trouver une solution aux questions que nous venons de nous poser.

## SECTION PREMIÈRE

### A quelles conditions la veuve a droit à la quarte.

Les conditions exigées par la novelle 53 et confirmées par la novelle 117 sont au nombre de trois : 1° il faut

que le mari prédécédé soit riche ; 2° que la femme soit dans la pauvreté ; 3° qu'il ne lui ait point été constitué de dot ou fait de donation *ante nuptias*.

Ces conditions sont absolument de rigueur, et doivent se trouver toutes réunies. Quand le mari sera-t-il présumé mort riche ? Quand la femme sera-t-elle considérée comme pauvre? Le législateur est muet sur ces deux points ; mais Justinien semble avoir pris le mot pauvre dans son acception la plus étroite et avoir exigé que la femme fût dans une extrême pauvreté. « *Laboretur inopia* », telles sont les expressions qu'emploient les textes. Cependant on peut estimer pauvre la veuve qui n'a pas ce qui est nécessaire pour vivre selon son état. Au surplus, ce sont là toutes questions de fait abandonnées en cas de contestation à l'appréciation du juge, qui devait prendre en considération pour les trancher la position sociale des époux et le rang que la femme avait à soutenir dans son veuvage.

Non-seulement il fallait que la femme fût *inops*, elle devait être aussi *indotata*. Il suffisait donc qu'une dot, quelle qu'en fût la valeur, eût été constituée à la femme soit par elle-même, soit par ses ascendants, soit par un tiers parent ou non, pour que le droit à la quarte ne pût prendre naissance. Et, ce qu'il y a de plus remarquable, c'est que la constitution d'une dot écartait la femme, alors même qu'au moment de la mort du mari, cette dot aurait été dissipée. Pourquoi Justinien ne se plaçait-il pas seulement en face de la position pécuniaire de la femme au décès du mari ; mais pourquoi envisageait-il également sa situation au moment de la célébration du

mariage ? Il serait difficile de répondre à cette question, si l'on n'évoquait le souvenir des conventions qui accompagnaient le mariage du temps de Justinien et si l'on ne connaissait l'un des mobiles auxquels ce prince obéit en accordant à la femme le gain de survie que nous étudions.

Les époux avaient pris l'habitude de déterminer avant le mariage quelle portion de la dot le mari garderait si la femme prédécédait *constante matrimonio* et dans quelle proportion la *donatio ante nuptias* faite par le fiancé à sa future épouse serait acquise à la femme survivante. Pendant longtemps ce fut la libre volonté des parties qui constitua le gain de survie et en fixa l'étendue. Puis, la loi intervint. Les empereurs Léon et Anthemius imposèrent aux époux une exacte proportionnalité entre les gains de survie qu'ils s'attribuaient réciproquement : la femme survivante gagnerait sur la donation *ante nuptias* la même fraction que le mari survivant sur la dot. Justinien alla plus loin et changea cette proportionnalité en une égalité absolue : il décida que la *donatio ante nuptias* et la dot devraient toujours être de la même valeur. Mais, pour qu'un gain de survie existât au profit de la femme, il fallait toujours qu'une convention intervînt. La *donation ante nuptias* que Justinien appela avec raison *donatio proter nuptias* (car, depuis Justin, elle pouvait être constituée ou augmentée pendant le mariage), était, il est vrai, très fréquente ; elle avait fini par remplacer les legs qu'il était dans l'usage pour le mari, comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, d'insérer dans son testament ; elle était même si bien entrée dans les mœurs que les textes en parlent presque

comme de l'une des conditions constitutives de l'existence du mariage : « *Si donationum ante nuptias vel dotis « instrumenta defuerunt, pompa etiam aliaque nup- « tiarum celebritas omittatur.* » (L. 3, C. Théod. III, 7).

Cependant, dans bien des cas, on ne rencontrait pas de donations *propter nuptias* : c'est parce que cette donation suppose nécessairement une dot. Pour qu'un gain de survie conventionnel fût assuré à la femme, il fallait donc que celle-ci eût apporté une dot en se mariant. Si son état de pauvreté l'en avait empêchée, elle était privée d'un gain sur la succession de son mari. Justinien trouva avec raison que c'était injuste et peu rationnel : car la situation malheureuse de la femme aurait dû plutôt produire l'effet contraire et devenir la source d'un droit successoral qui lui aurait permis de garder pendant son mariage le rang qu'elle avait tenu du vivant de son mari. La quarte que lui accorde la novelle 53 corrigera à l'avenir cette conséquence véritablement fâcheuse de l'absence de dot. Voilà pourquoi Justinien, se plaçant au moment de la célébration du mariage, exige qu'il n'ait pas été constitué de dot à la femme et que corrélativement il n'y ait pas eu de *donatio propter nuptias* de la part du mari.

Toutefois, il pourra arriver que l'absence de *donatio propter nuptias* se justifie autrement que par la non constitution de dot ; en d'autres termes, il peut se faire que la femme ait apporté une dot et que néanmoins on ne trouve pas de *donatio*. Ceci suppose que la femme n'a pas voulu que le mari fît une *donatio propter nup-*

*tias*, afin de le priver de tout gain de survie sur la dot. Dans cette hypothèse, la femme a exprimé son sentiment : elle n'a pas désiré de gain, ce qui laisse croire qu'elle n'en avait nul besoin : la loi n'a pas à être plus prévoyante qu'elle.

## SECTION DEUXIÈME

### Etendue du droit de la veuve

Nous savons déjà qu'en principe la veuve a droit à un quart de la succession, sans que ce quart puisse jamais dépasser cent livres d'or. Par conséquent, si la fortune du mari dépasse quatre cents livres, la part de la femme ne sera plus une quarte à proprement parler : cent livres sont donc considérées comme un maximum. — Ajoutons, ce qui constitue une nouvelle restriction à la quarte de la femme, que lorsque celle-ci est en concours avec plus de trois enfants, elle est réduite à une part virile. Si l'un des enfants était décédé avant le père, laissant lui-même plusieurs enfants, il faut dire que ceux-ci compteraient seulement pour l'enfant dont ils sont issus. La novelle 117 est muette sur ce point, mais cette solution résulte des principes généraux de la représentation.

Si au lieu d'être en présence d'enfants, la veuve est en concours avec d'autres parents du mari, son droit est toujours du quart de la succession, avec un maximum de cent livres, mais il n'est pas réduit à une part virile en présence d'un nombre d'héritiers supérieur à trois (1).

(1) *Sic* : A. Morillot, *Thèse de doctorat*, p. 200. — *Contra* : Ch. Maynz, *op. cit.* t. 3, § 378, note 5).

On a prétendu que la veuve, venant exercer son droit dans la succession de son mari, devait faire état de sa propre fortune, rapporter son propre patrimoine et le mettre dans la succession du *de cujus*, de sorte que son droit se serait réduit en définitive à joindre à ses biens une partie de ceux de son époux prédécédé, de façon à réaliser une masse totale dont la valeur égalerait le quart ou la part virile qui doit lui revenir. Pour appuyer cette opinion, on s'est fondé sur les idées qui ont inspiré Justinien dans la création de cette quarte. L'empereur a pensé qu'une quotité de biens égale à celle qu'il fixait suffirait pour permettre à la femme de ne pas déchoir de son rang. N'est-ce pas entrer dans son sens que de décider que l'on doit se borner à compléter par un emprunt fait à la succession du mari le quart ou la part virile dont elle a déjà une partie?

Nous pensons, au contraire, que la veuve, même si elle a quelques biens personnels, prendra toujours le quart de la succession de son mari, ou la part intégrale à laquelle elle peut avoir droit. Il ne suffit pas en effet de rechercher et de connaître les idées qui ont pu guider Justinien. L'opinion adverse aurait besoin pour être admise d'être confirmée par les textes. Or les textes sont tous conformes à notre manière de voir. C'est ainsi que les novelles déclarent à plusieurs reprises que la femme aura « *quartam partem substantiæ viri* » ou « *quartam partem ex substantia viri* » (Nov. 53, cap. 6, nov. 117, cap. 5) toutes expressions qui ne peuvent guère s'entendre que d'un quart pris en entier sur les biens du conjoint prédécédé et non pas sur la masse des

biens de la femme joints à ceux de la succession. — Mais ce qui est encore plus probant, ce sont les expressions dont se sert le § 1 du chap. 6 de la nov. 53 : « *Si vero* « *quasdam res proprias mulier in domo viri aut* « *alibi repositas habuit, harum actionem et reten-* « *tionem habeat omnibus modis imminutam.* » L'action qui est donnée à la veuve et la reprise qu'elle peut exercer ne se comprennent guère si la femme est tenue en quelque sorte à un rapport en moins prenant et si elle n'a que le droit de compléter sa propre fortune jusqu'à concurrence du quart du patrimoine du mari. Il faut donc dire que la femme prend son quart sur la succession seule du *de cujus*.

## SECTION TROISIÈME

### Nature du droit de la veuve

Pour bien examiner quelle est la nature du droit que la femme exerce sur les biens de son mari, il nous faut distinguer deux hypothèses. La femme se trouve-t-elle en présence d'héritiers autres que des enfants ? Dans ce cas tout le monde est d'accord pour reconnaître que la veuve a droit à une part en pleine propriété. La femme est-elle au contraire en présence d'enfants ? Dans cette hypothèse, une controverse s'est produite à une certaine époque.

L'unanimité des auteurs avait autrefois admis que la veuve ne pouvait en présence d'enfants prétendre qu'à un droit d'usufruit, et, à vrai dire, il semble bien, si

l'on s'en tient aux expressions de la novelle 117, chapitre 5, que la femme ne recueille dans ce cas qu'un droit de cette nature. Voici en effet dans quels termes s'exprime Justinien : « *Si vero amplius fuerint filii (quam « tres) : tantum in utroque casu similiter accipere « jubemus mulierem quantum uni competit filiorum : « ita quippe, ut usum solum in talibus rebus mulier « habeat ; dominium autem illis filiis servetur quos « ex ipsis nuptiis habuerit.* » Devant une disposition aussi nette et aussi catégorique, les anciens commentateurs n'avaient pas hésité un instant ; ils n'accordaient tous à la femme dans l'hypothèse prévue par le texte qu'un droit d'usufruit sur la part virile qu'elle prend dans la succession de son mari, et leur manière de voir était fortifiée par la phrase qui suit la précédente et qui forme antithèse avec le cas que nous venons d'indiquer : « *Si vero talis mulier filios ex eo non habuerit, « jubemus etiam dominii jure habere eas res quas « viri facultatibus ad eam venire per præsentem « jussimus legem.* »

Il s'est trouvé cependant, malgré la précision avec laquelle s'exprime la novelle 117, de savants romanistes allemands, à la tête desquels se faisait remarquer Loehr (1) pour soutenir que la femme en concours avec des enfants a plus qu'un droit d'usufruit, un droit d'une nature spéciale. Le seul point d'analogie qu'il offrirait avec l'usufruit serait qu'à la mort de la veuve les biens

(1) *Magazine*, III, p. 359, *Heidelb. Jahrb.* p. 766. — Hunger : *das rœmische erbrecht*, p. 430 ; Wening : *Lehrbuch*, § 434 ; Schweppe, *Handbuch*, V, 973.

du mari ne pourraient être recueillis que par les enfants, que par conséquent la mère en aurait seulement joui pendant toute sa vie. Mais la femme aurait eu un certain pouvoir de disposition ; à condition de laisser ces biens à ses enfants, elle aurait pu en faire l'attribution qui lui aurait convenu. Elle pourrait donc les donner par testament à l'un quelconque de ses enfants ou à quelques-uns d'entre eux, ou même les partager entre eux inégalement : ce qu'elle ne pourrait certainement pas faire, si ceux-ci avaient en réalité la nue-propriété de cette part. Les enfants n'auraient en définitive dans le système de Loehr qu'un droit éventuel à une portion héréditaire de la part de leur mère. Si l'un d'eux prédécède, ses héritiers n'ont aucun droit sur la quote-part qui lui revenait dans la quarte : ce qui serait encore inadmissible, si les enfants étaient nus-propriétaires, investis dès à présent d'un droit certain. Enfin si les enfants meurent avant la mère, celle-ci peut disposer des biens à sa guise ; elle ne rencontre alors plus d'obstacle qui s'oppose à un pouvoir de disposition illimité.

Pour soutenir un tel système, on s'est appuyé sur l'historique de la novelle 117, et sur les précédents législatifs dont son auteur s'est inspiré. En vertu d'une constitution de Théodose et Valentinien qui forme la loi 8 § 7 au Code *de repudiis*, les biens qui sont attribués au conjoint injustement répudié doivent être conservés aux enfants nés du mariage dissous, sans pouvoir être aliénés, ni hypothéqués. L'époux a cependant la faculté de tester sur la portion de biens qu'il a recueillie et de la laisser soit à l'un de ses enfants, soit à plusieurs,

soit à tous. Justinien aurait étendu cette disposition au quart qu'il attribue à la veuve non dotée et répudiée sans motif (Loi 11 § 1, C., *de repudiis*). La novelle 53, ch. 6 renvoie expressément à cette dernière constitution dont elle ne fait qu'étendre au conjoint survivant les règles jadis restreintes à l'époux répudié injustement. Enfin la novelle 117, chap. 5 n'est que la reproduction de la novelle 53 avec deux modifications, l'une supprimant la quarte accordée au veuf pauvre, l'autre portant que le droit de la veuve est réduit à une part virile quand elle concourt avec plus de trois enfants. C'est ainsi que Loehr prétendait éclairer la novelle 117 à la lumière des dispositions antérieures, et soutenait qu'il fallait appliquer au droit de la veuve les règles relatives aux biens que conserve l'épouse divorcée d'après la constitution de Théodose et Valentinien.

Cette opinion est certainement très ingénieuse, mais nous ne croyons pas devoir en adopter les conclusions. Et d'abord, comment admettre que Justinien, s'il avait eu réellement l'intention d'accorder à la veuve le droit si important qu'on a voulu lui attribuer, se fût contenté de le sous-entendre et de laisser aux commentateurs le soin de le découvrir par voie de comparaison avec des lois précédentes ? Si jamais reproche a été adressé à cet empereur, ce n'est pas de pécher par excès de concision, mais bien plutôt d'avoir une tendance à s'étendre avec trop de complaisance sur les innovations qu'il introduit. En outre, il ne peut être nécessaire d'invoquer la tradition historique que lorsque la loi à interpréter manque de

clarté. Or ce n'est pas le cas dans notre espèce. On se appelle avec quelle netteté s'exprime la novelle 117 : « *Ut usum solum mulier habeat, dominium autem « illis filiis servetur* » ; et il faut vraiment torturer le texte pour lui faire dire avec Loehr : « La femme est propriétaire, mais elle est obligée de conserver cette propriété pour ses enfants. » Le mot *dominium* s'oppose à *usum solum*, et signifie que dès à présent les enfants ont la propriété des biens dont la femme n'a que l'usufruit. Il n'y a rien d'étonnant d'ailleurs à ce que Justinien n'accorde à la veuve qu'un droit d'usufruit. Cette théorie est en parfaite harmonie avec la marche suivie dans d'autres matières par la législation du Bas-Empire. Après avoir accordé au veuf ou à la veuve la pleine propriété des biens adventices et des *lucra nuptialia*, en leur interdisant seulement de les aliéner au profit d'étrangers, le législateur ne leur en donne plus que l'usufruit et il en attribue la propriété aux enfants (L. 6 pr. C. *De bon. quæ lib. in potest.* VI, 61. *Adde* : nov. 98. cap. 1). — Enfin, il faut d'autant moins faire appel à la constitution de Théodose et Valentinein pour expliquer la novelle 117, que Justinien prend soin de nous avertir qu'il va apporter des modifications à la loi 8 *de repudiis* et à la novelle 53, et qu'il va opérer une réforme : « *In præsenti melius utramque legem dis- « ponentes, sancimus.....* »

L'opinion de Loehr ne pouvait donc point faire fortune. Aussi bien, elle est aujourd'hui généralement abandonnée, et son auteur lui-même l'a repoussée pour

se rallier à la doctrine de la majorité des romanistes (1).

Il y a deux difficultés qui peuvent se présenter, et que n'a pas prévues la novelle 117. Ce sont celles que peut soulever le concours de la veuve avec des enfants que le mari aurait d'un premier lit ; ou à la fois avec des enfants communs et des enfants d'une précédente union.

Supposons d'abord que la veuve ne soit en concours qu'avec des enfants que le mari avait d'un précédent mariage. Dans ce cas le mari devait conserver aux enfants qu'il avait au jour du convol les avantages et gains de survie venant de sa première épouse. La deuxième épouse devenue veuve ne pouvait donc, dans l'hypothèse, avoir des droits que sur les biens personnels du mari. Et ces droits, à quelle quotité s'élevaient-ils ? Il est probable que, comme pour le gain de survie conventionnel, le gain de survie de la deuxième épouse ne pouvait dépasser une part d'enfant le moins prenant. Quoi qu'il en soit, la veuve avait-elle la pleine propriété ou le simple usufruit des biens qu'elle recueillait sur la succession de son mari, lorsqu'elle ne se trouvait en présence que des enfants du premier lit? On a prétendu en interprétant la novelle à la lettre que la veuve prenait ici une part en pleine propriété. Le texte dit en effet : « *Si mulier filios ex eo* « *non habuit, jubemus etiam dominii jure habere* « *eam res...* ». Donc à défaut d'enfants communs, a-t-on dit, c'est un droit de propriété qui appartient à la femme.

(1) Loehr, *Archiv. fiir civilistiche praxis*, XXII. 1 ; Roszhirt, *Erbrecht*, p. 193 ; Mühlenbruch, § 627; Puchta, *cursus der institutionen*, § 456 ; Brinz, *Lehrbuch*, § 190.

Cette opinion est d'abord bien peu sutisfaisante au point de vue rationnel. Quand la veuve concourt avec des enfants communs, on lui refuse une quarte en pleine propriété, on ne lui donne qu'un droit viager, et cependant le péril n'est pas bien grand, car ces enfants sont les héritiers légitimes de leur mère ; et on accorderait à la veuve en présence d'enfants d'un précédent mariage un droit absolu et definitif, alors que ces enfants ne sont pas les héritiers de leur belle-mère, et que par conséquent les biens mis dans le lot de l'épouse seraient absolument perdus pour eux. Il faut avouer que ce serait peu raisonnable. Mais il y a plus : une telle solution serait en désaccord avec l'esprit de la législation du Bas-Empire qui s'est énormément préoccupée des intérêts des enfants du premier lit. Comment admettre qu'une législation si favorable à ces enfants ait consacré sur ce point une telle injustice? Il faut donc dire que la novelle 117 n'a pas prévu l'hypothèse que nous étudions ; il faut s'en référer à l'esprit de la loi qui certes n'est pas douteux, et déclarer en dernière analyse qu'en présence d'enfants d'un premier lit, aussi bien qu'en face d'enfants communs, la venve n'a jamais qu'un droit d'usufruit.

Nous arrivons maintenant à la seconde difficulté que nous avons annoncée, et qui se produit quand la veuve est en concours à la fois avec des enfants communs et des enfants d'une précédente union. Les partisans du système que nous venons de combattre soutiennent que la veuve a, dans la situation que nous envisageons, deux droits de nature différente : un droit d'usufruit en tant qu'elle concourt avec les enfants communs, un droit de

propriété en tant qu'elle concourt avec les enfants d'un premier lit du mari (1). Nous repoussons immédiatement cette opinion, d'abord en vertu des raisons que nous avons déduites plus haut et sur lesquelles nous ne reviendrons pas. Mais il y a encore et surtout cette considération qui entraîne notre conviction : c'est que sur une portion de la succession du mari on verrait les enfants communs avoir un droit plus considérable que les enfants du premier lit, ce qui est contraire à tous les principes du droit romain qui attribuent à tous les descendants des droits égaux dans la succession de leur père.

Dans un second système, on estime que la veuve n'aura jamais que l'usufruit de sa part, mais la nue-propriété en sera exclusivement réservée aux enfants communs. Les partisans de cette théorie prétendent également s'appuyer sur la novelle 117 elle-même. En effet, disent-ils, il suffit d'après le texte qu'il y ait des enfants communs pour que la veuve n'ait plus qu'un droit d'usufruit ; il ne saurait donc être question de lui accorder un droit de propriété quelconque. Mais la propriété, à qui ira-t-elle? La novelle répond : aux enfants communs seulement; « *do-* « *minium illis filiis servetur quos ex ipsis nuptiis* « *habuerit.* » Ces termes ne dissipent-ils pas tous les doutes ? (2)

Avant que de rechercher si le texte invoqué signifie bien ce qu'on lui fait dire, nous avons d'abord à adresser à ce système le même reproche qu'au précédent. Il

(1) Koch *De bon. poss.*, p. 485; Schirmer, *Handbuch*, p. 239.
(2) Vangerow, *Lehrbuch der Pandecten*, II, § 488; Roszhirt *op. cit.*, p. 186.

crée entre les enfants une inégalité choquante sur la succession *ab intestat* de leur père, inégalité qui n'était certainement pas dans l'esprit des rédacteurs de la novelle. Il produit même un résultat plus fâcheux : on voit les enfants du premier lit améliorer par leur présence la situation des enfants communs et leur faire obtenir des droits plus considérables ; ils comptent pour diminuer la quotité du droit de la veuve ; et ce sont leurs frères et sœurs consanguins qui seuls bénéficient de cette réduction ! — Quant aux termes que l'on invoque, ils n'auraient de force, comme le fait remarquer M. Despagnet (1) avec beaucoup de sagacité, que si la novelle avait prévu l'hypothèse où la femme est appelée à concourir avec des enfants d'une première union. Or elle n'y fait même pas allusion ; Justinien n'a prévu que le cas le plus fréquent, celui où il n'existe que des enfants communs, mais il n'a aucunement songé qu'il pourrait y avoir des enfants de divers lits. Cette dernière hypothèse doit donc être réglée d'après les principes du droit commun, qui veulent que chaque enfant obtienne une part égale sur la succession de son père.

La seule solution qui se concilie avec ces principes est celle que nous adoptons. Elle consiste à déclarer qu'en présence d'enfants communs et d'enfants d'un précédent mariage du mari prédécédé la veuve n'a qu'un droit d'usufruit, et que la nue-propriété de la part qu'elle recueille appartient proportionnellement aux enfants communs et à ceux issus d'un premier lit. C'est l'opinion que Loehr a admise, lorsqu'après avoir abandonné la

(1) *Op. cit.* p. 45.

doctrine dont il était l'auteur, et que nous avons combattue plus haut, il a fini par reconnaître que la femme n'a jamais qu'un droit d'usufruit quand elle est en concours avec des enfants. C'est celle qui nous paraît la plus rationnelle et la plus logique, en même temps que la plus juridique.

La dernière question, que nous ayons à examiner dans l'ordre d'idées qui nous préoccupe, est celle de savoir à quel titre la veuve recueille la quarte. Est-ce en qualité d'héritière ou comme créancière? Il est une hypothèse où il n'y a pas de difficulté : c'est celle dans laquelle le mari par une disposition de dernière volonté a laissé à sa femme tout ce que la loi lui accorde. Selon la nature de la disposition, la veuve sera traitée comme donataire, légataire ou héritière. La discussion est très vive au contraire dans le cas où la femme ne recueille plus en vertu d'une disposition du mari, mais en vertu de la loi.

Montrons d'abord tout l'intérêt de la question : 1° Si la veuve a un véritable droit de succession, si elle est héritière, elle ne recueille sa quarte qu'à la suite d'une adition d'hérédité. Si elle meurt avant d'avoir fait adition, elle ne transmet son droit de succession à ses héritiers que si elle décède dans l'année où elle a connu sa vocation : dans ce cas, ceux-ci peuvent faire adition dans la portion de l'année qui reste à courir. 2° La pauvreté qui est la condition fondamentale de son droit doit durer jusqu'au jour où ce droit lui est acquis irrévocablement et se fixe définitivement sur sa tête ; il ne suffit pas que la veuve soit pauvre au moment où s'opère la délation

d'hérédité, c'est-à-dire où le mari meurt, il faut qu'elle le soit encore au jour de l'adition d'hérédité. 3° La femme supposée héritière bénéficie, comme tous les héritiers, du droit d'accroissement, sans pouvoir toutefois jamais obtenir plus du quart de la succession ou de cent livres d'or. Enfin si la veuve est héritière elle fait valoir son droit par la *petitio hereditatis*, qu'elle peut intenter contre ses cohéritiers et contre tout possesseur de biens héréditaires.

Si l'on admet au contraire que la femme vient à la succession de son mari comme créancière, les conséquences pratiques qui résultent de cette qualité sont diamétralement opposées à celles que l'on tire dans le premier cas : 1° L'action de la femme naît au moment précis de la mort de son mari et entre dans son patrimoine sans qu'il soit besoin d'une manifestation de volonté quelconque : d'où, si elle décède avant de l'avoir exercée, ses héritiers peuvent en profiter, sans qu'il y ait lieu de rechercher si la veuve est morte ou non dans l'année où elle a connu l'existence de son droit. 2° Il suffit que la femme réalise la condition de pauvreté au moment où son droit naît ; donc si la femme devient riche depuis la mort de son mari, elle peut néanmoins réclamer la part qui lui revient sur les biens de son époux prédécédé. 3° Le droit de la veuve est fixé en ce qui touche sa quotité au moment du décès du mari, et d'après le nombre des héritiers à cette époque. Si donc l'un des appelés ou quelques-uns d'entre eux ne font point adition d'hérédité, la femme ne pourra point bénéficier du droit d'accroissement. Enfin la veuve créancière exerce son droit au

moyen d'une *condictio ex lege*, c'est-à-dire d'une action personnelle, et non pas par la *petitio hereditatis*, qui est une action réelle.

L'intérêt de la question indiqué, recherchons quelle est des deux théories celle qui doit être adoptée. Nous croyons fermement que c'est un véritable droit de succession *ab intestat* qui appartient à la veuve pauvre. La Novelle 53, chap. 6, § 1, fournit elle-même un argument sans réplique ; elle qualifie d'héritier le conjoint survivant qui réunit les conditions exigées pour pouvoir réclamer la quarte : « *Nisi forte secundum quod illius « jure ex hac lege heres exstiterit.* » La qualité de la femme est donc nettement déterminée par ce passage, ce n'est point une créancière, c'est une héritière. Et le législateur tire lui même une conséquence du principe qu'il adopte : la femme doit supporter une fraction des dettes proportionnelle à la partie du patrimoine qu'elle recueille. Les partisans du système qui ne voit dans la femme qu'une simple créancière prétendent que le passage de la Novelle 53 que nous avons cité n'a pas le sens que nous lui attribuons et que la solution qu'il indique touchant le paiement des dettes ne découle pas du principe que la veuve est héritière, mais n'est que la constatation de la règle générale en vertu de laquelle tout successeur à titre universel doit être tenu d'une partie correspondante du passif. Il faut véritablement torturer le sens de la Novelle, pour aboutir à une telle interprétation. Tenons-nous en au texte de la loi : le mot *heres* a dans la langue juridique un sens bien précis, et il n'y a aucune raison pour ne pas l'appliquer à la veuve.

Nos adversaires invoquent en leur faveur la Novelle 117, chap. V, qui, assimilant la veuve à la femme répudiée sans cause, leur donne à toutes deux des droits identiques. Ces droits doivent donc avoir le même caractère. Or il est certain que la femme répudiée ne peut se dire héritière de son mari encore vivant, elle ne peut réclamer sa quarte que par une action personnelle. Il doit en être de même de la veuve. — Evidemment la femme répudiée ne peut invoquer qu'un droit de créance, mais en résulte-t-il nécessairement que la veuve ne soit que créancière? De ce qu'il y a analogie entre les deux situations, il ne s'ensuit pas qu'il y ait identité. Il y a une bonne raison pour refuser à la femme répudiée un droit de succession, mais dans notre hypothèse la même impossibilité juridique ne se retrouve pas. Il y a plus : les expressions même de la Novelle 117 semblent reconnaître à la femme la qualité d'héritier. Son droit lui est attribué directement, elle n'a pas besoin de s'adresser aux héritiers comme cela serait nécessaire si elle n'était que créancière : « *Mulierem quartam partem substantiæ viri accipere.* »

On a encore objecté que la veuve venant en concours avec des enfants ne recueille qu'un droit d'usufruit et que la nature de ce droit est incompatible avec la qualité d'héritier qui suppose essentiellement l'attribution d'un droit définitif et irrévocable. Cette objection est le résultat d'une confusion. Sans doute la nature personnelle du droit d'usufruit s'oppose à ce qu'il soit transmis par l'usufruitier à ses héritiers, mais elle ne fait nullement obstacle à la transmission *mortis causa* de ce dé-

membrement de la propriété, car dans ce cas le droit prend naissance non pas dans la personne du *de cujus*, mais dans celle de l'héritier. Et la meilleure preuve, c'est qu'on peut parfaitement faire un legs d'usufruit. Pourquoi l'usufruit ne pourrait-il pas se transmettre par succession *ab intestat* ? Nous pensons donc que la veuve a sur les biens de son mari prédécédé un droit de succession *ab intestat* (1).

Mais faut-il aller plus loin et dire que la femme est un héritier réservataire ? Il semble bien qu'il faut répondre affirmativement. Nous avons dit que la femme peut être instituée héritière par son mari, et que celui-ci peut, s'il préfère, lui laisser un legs. Or, quand par suite de cette institution d'héritier ou de ce legs, la femme n'obtient pas le montant de sa quarte, elle a le droit de demander qu'elle lui soit complétée. Ce droit pour la femme de réclamer le complément de sa portion résulte de la Novelle 53, chap. 6, pr. : « *Si tamen legatum aliquod* « *reliquerit ei vir minus quarte parte, compleri* « *hoc.* » Et cette réserve de la veuve pauvre et non dotée offre même ce caractère particulier d'être égale à la part héréditaire, au lieu de n'en constituer qu'une partie comme la réserve en général (2).

Nous ne croyons pas cependant que la veuve soit à proprement parler légitimaire. D'abord le mari peut disposer de son hérédité sans qu'il soit tenu d'instituer sa femme, il peut même exhéréder celle-ci, et dans ces deux

(1) *Sic* : Maynz, *op. cit.*, § 392, IV ; *contra* : Morillot, *op. cit.*, p. 208 s. ; Despagnet, *op. cit.*, p. 47 s.
(2) *Sic* : Maynz, § 392, p. 388. — Adde : *ibid.*, § 392, IV ; Despagnet, p. 45.

cas la femme n'a pas contre les héritiers testamentaires la *querela inofficiosi testamenti*, qui fait tomber le testament, et qui est la sanction de la réserve ordinaire. Cela tient à ce que la veuve, bien qu'elle vienne à la succession comme héritière, n'a aucun droit acquis à l'institution d'héritier que peuvent seuls réclamer les ascendants, les descendants, et les frères et sœurs dans certains cas. En outre il est probable que la veuve n'a pas le droit d'intenter la *petitio hereditatis* ou de poursuivre le complément de sa quarte contre les donataires entre-vifs. Ne résulte-t-il pas en effet des termes de la Novelle 53 qui dit en parlant du mari que la femme recueille « *quartam partem substantiæ ejus* », que c'est sur le patrimoine du mari tel qu'il se comporte au jour du décès qu'elle prend sa quarte. Nous concluerons donc que la réserve qui appartient à la veuve est une réserve *sui generis*, qui se distingue par bien des points de celle qui est accordée par la loi romaine à certains héritiers légitimes.

Mais il faut remarquer qu'à quelque titre que la femme vienne à la succession de son mari, comme héritière, légataire ou donataire, elle doit imputer sur sa part ce qu'elle a reçu de lui par de semblables libéralités : institution d'héritier, legs, donations à cause de mort. Il faut encore ajouter les donations entre-vifs faites par le mari à sa femme, car, comme on l'a fait observer avec beaucoup de justesse, ces donations ne sont confirmées en leur qualité de donations entre époux que par le prédécès du donateur avant une révocation de sa part.

Telle est la nature du droit de la veuve pauvre à l'épo-

que de Justinien. Ce droit subit encore une modification dans la législation du Bas-Empire. Dans sa novelle 106, Léon le Philosophe trouve contraire à l'équité et au bon sens (il dit même : *hanc absurditatem*) que dans le cas où elle concourt avec des enfants, la femme soit réduite à un droit d'usufruit. Il craint que cette disposition ne fasse peut-être former à la femme le vœu impie de n'avoir aucune progéniture, pour se voir attribuer un droit de propriété. Aussi décide-t-il que la veuve aura toujours sa part en pleine propriété, même si elle concourt avec des enfants, et qu'elle pourra en disposer librement, à condition de ne pas porter atteinte à la quarte que la loi Falcidie attribue aux enfants. L'empereur décide enfin qu'au cas où la femme se remarierait, elle ne conserverait plus que l'usufruit de sa part, et qu'à sa mort les enfant en deviendraient pleins propriétaires (1).

Nous terminerons notre troisième chapitre par une brève appréciation de la législation des Novelles. Lorsque, sous l'influence de plus en plus grandissante de la religion chrétienne, Justinien accorda au conjoint survivant un quart de la succession de son époux prédécédé, il fit assurément une œuvre louable qui, à un certain point de vue, constituait un grand progrès sur la théorie préto-

(1) Les droits successoraux étudiés jusqu'ici ne sont accordés au conjoint survivant que s'il était uni à l'époux prémourant par les *justæ nuptiæ*. Si nous supposons deux concubins, ils n'ont aucun droit jusqu'à Justinien. Ce prince décida que, quand un concubin mourrait sans laisser de femme ni de descendants légitimes, le 6e de son hérédité serait dévolu aux enfants issus du concubinat et que la concubine survivante obtiendrait une part virile dans la répartition de ces biens. Mais, en l'absence d'enfants naturels, Justinien n'accorde rien à la concubine du défunt (nov. 18, ch. 5; nov. 89, ch. 12, §§ 4 et 6).

rienne de la *bonorum possessio unde vir et uxor*. Mais les conditions auxquelles Justinien subordonna cette nouvelle dévolution successorale nous paraissent amoindrir singulièrement la réforme de cet empereur. Exiger la pauvreté chez le survivant, la richesse chez le prédécédé, c'était donner à la succession entre époux le caractère d'une espèce d'aumône, ou pour parler plus juridiquement d'une pension alimentaire. Et ce caractère fut encore accentué par la novelle 117, par laquelle Justinien supprima pour le mari tout droit à la quarte ; c'est qu'il pensait sans doute que le veuf est plus capable que la veuve de suffire à son entretien et, selon l'expression de nos anciens auteurs, « que la femme est de moindre « pourvoyance que l'homme. »

Cette différence de traitement est injustifiable. On a voulu éviter à la femme un brusque changement de fortune, empêcher que la mort de celui avec lequel elle avait passé toute son existence ne la réduise à un abaissement honteux. Est-ce que les mêmes raisons n'existent pas pour le mari? D'ailleurs, comme nous le dirons en étudiant l'historique de la loi du 9 mars 1891, l'époux doit être honoré pour lui-même et non point assisté comme indigent. Qu'importe dès lors que le survivant soit riche ou pauvre, qu'il appartienne à un sexe plutôt qu'à un autre? — Si l'on se place enfin au point de vue pratique, l'on s'aperçoit que le système de la quarte n'aboutissait qu'à faire à la femme une condition précaire et inégale, puisque la fixation de son droit était subordonnée à l'arbitraire des tribunaux.

Bien que Justinien ait, dans la nov. 117 privé le mari

de tout droit à la quarte, il faut reconnaître cependant qu'en fait celui-ci avait, au point de vue successoral, une situation presque égale à celle de la femme, sinon meilleure. C'est ainsi d'abord que le mari pouvait comme la femme invoquer la *bonorum possessio unde vir et uxor*, et recueillir toute la succession du conjoint prédécédé, à défaut de parents au degré successible. Mais il y a mieux. Quand la femme décédait laissant des enfants, la position du mari était préférable à celle de la femme venant à la succession de son époux prédécédé. Si les enfants n'ont pas été émancipés, le père a sur les biens maternels le droit d'usufruit qu'il a sur tout le pécule adventice de ses descendants non émancipés. Si les enfants ont été émancipés avant la mort de leur mère, Théodose et Valentinien accordent au père l'usufruit d'une portion virile, soit qu'il n'y ait qu'un enfant, soit qu'il y en ait plusieurs (L. 3, C. *De bon. mat.* VI, 60) ; enfin, si le père n'émancipe ses enfants qu'après la mort de leur mère, Justinien lui permet de retenir, comme pour prix de l'émancipation, l'usufruit de la moitié des biens appartenant aux enfants. (L. 6, § 3, *De bon. quæ lib. in potest.* VI, 61).

Maintenant que nous avons achevé l'étude des trois périodes du droit romain que nous avions à envisager, on peut se rendre compte que, pendant la période primitive et au Bas-Empire, l'avenir du conjoint survivant fut généralement assuré d'une manière satisfaisante. Au début, cette solution ne fut que le résultat de la constitution de la famille et plus spécialement de l'institution de la *manus ;* au Bas-Empire elle fut expressément consacrée par

les Novelles. Pendant une assez longue période, l'existence de l'époux ne paraît pas avoir été suffisamment garantie : c'est celle où le préteur, par la *bonorum possessio unde vir et uxor*, n'appelle le conjoint qu'après tous les agnats et les cognats. Et encore faut-il se rappeler que certaines dispositions entrées dans les mœurs ou passées dans les lois permettaient de tempérer l'effet rigoureux de l'absence d'un droit successoral plus favorable aux époux.

Si on veut comparer, au point de vue de la situation successorale faite à l'époux survivant, les législations romaine et française, on peut voir dans la *bonorum possessio unde vir et uxor* l'origine de notre article 767 du Code civil sous l'empire duquel le conjoint ne succédait qu'à défaut de parents au degré successible. Quant au système des Novelles, il offre certains points de contact avec la nouvelle loi du 9 mars 1891. On comprendra mieux cet essai de comparaison quand nous aurons étudié les droits successoraux du conjoint tels qu'ils dérivaient du Code civil et tels qu'ils résultent de la récente loi de 1891.

## DEUXIÈME PARTIE

# DROIT FRANÇAIS

## LIVRE PREMIER

## ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Une observation qui a son importance doit être placée en tête de cette partie de notre travail. Nous allons nous trouver, dans cette période qui va du commencement de notre histoire nationale à la Révolution, en présence d'une diversité infinie dans les droits dévolus au veuf ou à la veuve : résultat de la multiplicité de législations qui existait dans notre ancienne France. Ces droits n'ont pas tous le caractère de droits successoraux au sens étroit du mot ; très souvent ils revêtent la forme de ce qu'on appelle des gains légaux de survie. Nous serons obligés d'étudier également ces derniers, si nous voulons connaître la situation exacte qui était faite au conjoint survivant, mais comme les gains de survie ne rentrent pas directement dans notre sujet, nous ne donnerons sur ces

gains légaux que les explications nécessaires, évitant d'entrer autant que possible dans le champ des controverses.

Nous étudierons dans un premier chapitre les droits de l'époux survivant depuis les Gaulois jusqu'à l'avénement de la féodalité ; dans un second chapitre, nous traiterons des mêmes droits successoraux depuis la féodalité jusqu'à la Révolution ; enfin, un dernier chapitre aura pour objet la courte période dans laquelle se place le droit dit révolutionnaire ou intermédiaire.

## CHAPITRE PREMIER

### Droits du conjoint survivant avant la période féodale

#### SECTION PREMIÈRE

#### Epoque celtique ou gallique

Le droit privé des Celtes ou Gaulois nous est encore aujourd'hui fort peu connu. Les tentatives faites à plusieurs reprises pour retrouver des origines celtiques dans les coutumes françaises n'ont pas été couronnées de succés, et les *Commentaires* de César sont la seule source précise et sérieuse où l'on puisse trouver quelques renseignements sur nos ancêtres et leurs institutions. Malheureusement cette source n'est pas abondante et le général romain ne donne sur le sujet qui nous intéresse que quelques brèves indications.

On admet généralement que les Ganlois ont connu la

succession *ab intestat* et même qu'ils l'ont pratiquée à l'exclusion de la succession testamentaire. On fait remarquer en effet que César parlant de la transmission des biens par décès chez ce peuple n'emploie jamais que le mot *hereditas*; or, c'est là une expression qui avait chez les Romains un sens bien déterminé et qui ne désignait que la succession *ab intestat*. Mais, s'il est vrai que la succession légitime était la seule en usage dans la Gaule Celtique, faut-il dire que le conjoint survivant prenait place au nombre des héritiers ? Il est vraisemblable que l'époux devait être écarté de la succession et l'on doit voir la cause de cette exclusion dans le *condominium* ou copropriété de tous les parents sur le patrimoine de la famille ; l'époux étranger à la famille de son conjoint ne pouvait participer à cette copropriété, et se trouvait par conséquent dans l'impossibilité d'invoquer aucun droit successoral.

Cependant, le défaut de vocation héréditaire entre époux était dans certains cas corrigé par l'existence d'un gain de survie. César nous fait connaître à propos des mariages en quoi consistait ce gain attribué au survivant. Voici en quels termes il s'exprime : « *Viri, quantas* « *pecunias ab uxoribus, dotis nomine acceperunt,* « *tantas ex suis bonis, æstimatione facta, cum dotis* « *communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim* « *ratio habetur, fructu que servantur : uter eorum* « *vita superaverit, ad eum pars utriusque cum fruc-* « *tibus superiorum temporum pervenit* (1). » Nous ne rechercherons pas s'il faut voir dans l'institution ainsi

(1) *De bello gallico*, VI, 19.

décrite par César l'origine de notre communauté de biens entre époux avec attribution conventionnelle de la masse commune au survivant (Code civil, art. 1525) ; nous ne nous demanderons pas davantage si c'était une société d'acquêts ou le régime dotal. Constatons simplement que ce gain de survie comprenait trois sortes de biens : 1° La dot apportée par la femme ; 2° une somme ou valeur égale prise sur les biens du mari ; 3° les fruits capitalisés de ces deux masses ainsi réunies pendant le mariage.

## SECTION II

### Epoque Gallo-Romaine

Lorsque les légions de César, achevant la conquête de la Gaule commencée déjà au IIe siècle avant Jésus-Christ, eurent réduite celle-ci à l'état de province romaine, les Gaulois s'assimilèrent promptement la langue, les usages et les institutions des vainqueurs. La mobilité d'esprit et la recherche des idées nouvelles qui étaient le fond du caractère de nos ancêtres, une organisation romaine savamment combinée : la suppression du druidisme, l'admission des grandes familles gauloises au Sénat romain et dans la magistrature, l'enseignement public en Gaule de la langue latine et du droit romain, enfin la Constitution de Caracalla qui investit tous les habitants de l'Empire du droit de cité, tout se réunit pour faire disparaître assez vite ce que la législation gallique avait de particulier.

En ce qui concerne spécialement les droits successo-

raux *ab intestat* entre époux, il est probable qu'ils durent, d'assez bonne heure, être réglés comme ils l'étaient à Rome pendant l'époque classique. Cependant on peut affirmer que les droits de la femme fondés sur la *manus* ne prirent pas un grand développement, si tant est que les Gaulois aient admis la *manus*. Il ne faut pas oublier en effet qu'à la fin de la République cette institution était déjà fortement battue en brêche et que le nombre des mariages libres y augmentait tous les jours. Il est donc présumable que la *manus* ne dut pas prendre droit de cité dans les pays conquis et que le peuple Gaulois ne connut pas les droits successoraux qui en découlaient en faveur de la femme.

La succession prétorienne ou *bonorum possessio unde vir et uxor* fut au contraire certainement appliquée en Gaule à défaut d'enfants, d'agnats et de cognats. Quant à la quarte du conjoint pauvre, elle ne fut jamais en usage chez les Gallo-Romains, car, à l'époque où elle fut créée, la Gaule était placée sous la domination barbare, et ne pouvait par conséquent profiter des réformes de Justinien. Ce n'est qu'au moyen-âge, à la suite de la renaissance du droit romain en Italie, que cette institution pénètrera dans le midi de la France.

## SECTION III

### Epoque barbare ou franque

Les barbares, après les invasions, ne cherchèrent pas à faire adopter leurs coutumes nationales par les peuples

qu'ils venaient de vaincre. Ils laissèrent aux vaincus leur ancienne législation dont ils publièrent même des recueils nouveaux, et conservèrent pour eux leurs coutumes qu'ils firent également rédiger. La langue employée pour cette double rédaction fut le latin, langue des pays conquis. Chacun se trouva donc soumis suivant son origine, sa nationalité, à la loi germanique s'il était germain, à la loi romaine s'il était gallo-romain (1). C'est ce que l'on a appellé le système de la personnalité des lois.

En ce qui concerne la *succession ab intestat* entre époux, les lois barbares ne contiennent pas de bien nombreuses dispositions. Il semble même que leurs rédacteurs ait considéré que la question ne se présenterait pas souvent. Dans la famille de son père, la femme était généralement exclue par les mâles, et quant aux biens qu'elle acquérait dans la famille de son mari, ils devenaient immédiatement la propriété de celui-ci. Il était donc inutile de donner un droit de succession au mari ; et quant à la femme, tout droit successoral en sa faveur paraissait superflu, les gains de survie qu'on lui accordait et que nous étudierons plus loin suffisant à assurer son avenir.

Mais on ne tarda pas à reconnaître un droit de succession *ab intestat* aux époux. D'abord le *mundium*, ou puissance maritale, ne faisait acquérir au mari que les meubles échus à la femme, et bientôt celle-ci put recueillir des immeubles dans la famille paternelle à défaut de mâles et même en concours avec eux. On admit donc

(1) Par exception il était permis aux Bnrgondes de choisir entre la loi Gombette (leur loi nationale) et la *lex romana* (le Papien).

que le mari pourrait recueillir comme héritier les biens qu'il n'acquérait pas comme *mundwald*, c'est-à-dire comme maître de la femme. Ce droit de succession accordé au mari dut faire consacrer un droit réciproque pour la femme.

C'est ainsi que nous voyons deux textes consacrer un droit de succession mutuelle entre époux, le premier d'une façon directe, le second par induction. C'est d'abord la loi des Wisigoths qui dispose dans son livre IV, titre II, § XI : « *Maritus et uxor tunc sibi hereditario jure succedant, quando nulla affinitas usque ad septimum gradum de propinquis eorum vel parentibus invenire poterit.* » Donc, chez les Wisigoths, l'époux survivant succédait à son conjoint prédécédé à défaut de parents jusqu'au septième degré. On retrouve ici le principe de la *bonorum possessio unde vir et uxor* ; cela ne doit pas étonner, car la loi des Wisigoths est de toutes les lois barbares celle dans laquelle l'influence romaine se fit plus particulièrement sentir.

D'un autre côté, la loi des Bavarois dans son livre XIV, chap. IX, § IV, porte : « *Quod si maritus et mulier sine heredes mortui fuerint, et nullus usque ad septimum gradum parentibus invenitur, tunc illas res fiscus adquirat.* » Il résulte de ce texte que la succession des époux était attribuée au fisc quand ils étaient tous deux décédés sans laisser de parents au septième degré. Or, si l'on suppose les deux époux décédés, c'est qu'apparemment, quand un seul des conjoints était mort, le fisc devait être primé par le survivant. On peut

donc conclure que la loi des Bavarois admettait aussi un droit successoral entre époux.

Si les lois barbares appelaient le conjoint à la succession de son époux prédécédé, il faut avouer qu'elles lui faisaient une place peu brillante, puisqu'il ne primait que le fisc. Mais, à côté de la succession *ab intestat*, existaient des gains légaux de survie assez nombreux et très importants qui permettaient au survivant de garder dans le veuvage le rang qu'il avait occupé pendant le mariage. Nous allons les parcourir succintement.

Le premier que nous rencontrons est la *dos* ou dot du mari. Son origine remonte très haut. Chez les Germains, comme chez la plupart des anciens peuples, le mari acheta d'abord sa femme à la famille, plus tard les mœurs se modifièrent, et le *pretium nuptiale* ne fut plus que le prix du *mundium* qu'il acquérait sur sa femme. Son nom le plus usité était *dos*, mais les lois barbares l'appellent encore *wittemon*, *witthum*, *arrhæ* ou *meta*. Tacite fait allusion à ce *pretium nuptiale* lorsqu'il écrit : « *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert.* » (*De morib. Germ.* XVIII). L'historien latin déclare que cette dot était remise à la femme ; mais il est incontestable que primitivement elle était payée aux parents de la femme, à ceux qui allaient se démettre de la puissance en faveur du mari. La transformation s'est opérée peu à peu, et au temps de Tacite la *dos* est devenue une libéralité du mari à la femme. On a présumé avec assez de vraisemblance que la raison de cette transformation provient de ce que la femme germaine qui recevait une dot perdait toute espèce de droit de succession

dans sa famille, comme cela fut admis plus tard dans nombre de coutumes où la fille était exclue de la succession de ses père et mère, n'eût-elle reçu en dot « qu'un chapel de roses » (1). Le mari aurait fourni à la femme à titre de compensation la dot qu'il payait jadis à la famille.

La *dos* était en général fixée par l'accord entre le mari et les parents de la femme ; mais, lorsque les époux n'avaient rien convenu à ce sujet ou quand le mariage avait eu lieu sans le consentement des parents de la femme, les lois barbares fixaient le quantum de la *dos,* qui devenait alors la *dos legitima.* Ce taux était de 50 *solidi* chez les Ripuaires (titre XXXVII, §§ 1 et 2), de 40 *solidi* chez les Allemands (tit. LV) ; la loi des Wisigoths défendait d'élever la dot au-delà du dixième des biens du mari (liv. III, tit. 1, § 5).

Quel était le droit de la femme sur la *dos?* Cet avantage du mari constituait-il pour elle une libéralité définitive ou n'était-il qu'un gain subordonné à sa survie ? Nous pensons qu'il serait téméraire de généraliser l'une ou l'autre de ces solutions ; les lois barbares donnent sur cette question les décisions les plus variées. D'après la loi des Wisigoths (L. III, tit. 1, § 5) la femme a un droit définitif sur la dot, si bien qu'elle en a la libre et entière disposition. La femme peut même tester sur les biens composant la dot, mais si elle meurt sans testament les enfants réclament la *dos* et si elle ne laisse pas de des-

(1) Rimasson, *Essai historique sur la législation du douaire dans le droit germanique* (*Revue de législation ancienne et moderne*, 1870–71).

cendants, les parents du mari viennent à la succession. Pour d'autres lois barbares, l'acquisition de la *dos* est soumise à la survie de la femme. Cette condition est formellement exigée dans la loi des Ripuaires (Tit. XXXVII, § 2), pour que la femme puisse réclamer la *dos legitima* ; la même condition n'est pas imposée pour la dot conventionnelle (Tit. XXXVII, § 1). On a conclu de ce silence que celle-ci était irrévocablement acquise à la femme du jour du mariage.

A côté de la *dos,* il faut signaler un autre avantage fait par le mari à la femme : c'est le *morgengabe* ou don du matin, ce *pretium virginitatis* que l'on retrouve chez un grand nombre de peuples antiques. Il est certain que le *morgengabe* ne constitua jamais un gain légal, et qu'il fut toujours abandonné à la générosité du mari ; aussi n'insisterons-nous pas davantage sur cette institution. Si nous l'avons mentionnée, c'est uniquement parce que nous allons voir le *morgengabe* se confondre avec la *dos* et former ainsi l'un des plus importants gains de survie de l'ancien droit : nous voulons parler du douaire.

L'Eglise n'avait jamais été favorable au *morgengabe* qui, dans sa naïve grossièreté, était contraire au point de vue idéal et religieux sous lequel le catholicisme envisage le mariage. En outre le don du matin était absolument laissé à l'arbitraire du mari : ce caractère était encore contraire à l'esprit de l'Eglise qui avait fait de la constitution d'une *dos* la condition essentielle de tout mariage. Aussi le *morgengabe* finit-il par disparaître, ou, pour parler plus exactement, par se confondre avec la *dos* et de cette combinaison naquit une institution à laquelle fut

donné le nom de *dotalitium*, *dotarium*, *doarium* et enfin douaire. Comme l'ancienne *dos*, le douaire fut un don obligatoire qui dut être offert avant la célébration du mariage « *ad ostium ecclesiæ* »; mais il garda du *morgengabe* cette particularité de n'être acquis à la femme que par la consommation du mariage : ce qu'exprimaient encore au moyen-âge nos anciens auteurs par cette maxime qui révèle leur franc parler : « Au coucher gagne la femme son douaire. » (Loysel, Institutes coutumières, édit. Dupin et Laboulaye, règle 140).

Le douaire prit de plus en plus d'importance ; il put comprendre des immeubles comme des meubles, consister en un droit d'usufruit (Loi Burgonde, tit. XLII, § 1) ou en un droit de propriété (Marculfe, Appendice 37). Très probablement la femme n'avait qu'un droit d'usufruit quand il y avait des enfants. Peu à peu le douaire se transforma dans tous les cas en un droit d'usufruit au profit de la femme survivante sur une quote-part du patrimoine du mari. C'est ce qui paraît résulter dès le IX^e^ siècle et surtout à partir du XI^e^ d'un grand nombre de chartes concédées à diverses villes (1).

A côté du douaire conventionnel mais imposé par l'Eglise, il existait un douaire légal ou tacite, véritable gain légal de survie. Sur l'affirmation de Beaumanoir, on a cru longtemps que la création de ce douaire légal était due à Philippe-Auguste. Nos auteurs modernes, à la suite d'une étude plus approfondie des lois germaniques, ont pensé que ce gain de survie est bien antérieur au

(1) Rimasson, *loc. cit.*, pp. 397 et 398 et les autorités citées en note.

XIII[e] siècle. Et d'abord ne peut-on pas considérer comme un douaire légal la *dos legitima* que nous avons rencontrée dans les lois barbares ? De plus la loi des Visigoths (L. IV, T. II, § 14) donnait à la veuve une part d'enfant en usufruit : ce qui ressemble fort à un douaire légal ; le même caractère peut être attribué au droit d'usufruit que la loi des Burgondes donnait à la veuve sans ressource sur le tiers des biens du mari. En outre, les Assises de Jérusalem, au XI[e] siècle, c'est-à-dire bien avant Philippe-Auguste, admettent un douaire coutumier (Haute-Cour : livre de Geoffroy le Tort, art. 16). Mais alors comment expliquer le passage de Beaumanoir ? On a fait deux suppositions : les uns ont présumé que le commentateur de la coutume de Beauvoisis avait confondu l'élévation du taux, du tiers à la moitié, avec l'institution elle-même (1) ; les autres ont conjecturé que Beaumanoir avait simplement voulu dire que Philippe-Auguste aurait permis l'établissement du douaire légal sur les fiefs appartenant au mari : ce qui était auparavant défendu (2).

Le dernier avantage au profit de la femme que nous rencontrions dans les lois germaniques est le droit pour elle d'être appelée à une portion des acquêts faits en commun. La loi Ripuaire lui donne « *tertiam partem* « *de omni re quam simul conlaboraverint* » et la loi des Saxons « *mediam partem de eo quod simul conqui-* « *sierint.* » Les Capitulaires de Louis le Débonnaire

(1) Boissonade *op. cit.* p. 147.
(2) Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes* p. 261-263.

décident que la femme aura le tiers des biens acquis en collaboration sur les possessions bénéficiales, et, suivant l'opinion dominante aujourd'hui, la moitié des acquêts sur les autres biens (Capitul. Liv. IV, cap. IX et Liv. V, cap. CCXCV).

Nous n'avons parlé jusqu'ici que des gains de survie dévolus à la femme survivante : indiquons maintenant un apport de la femme au mari, dont Tacite nous signale l'existence chez les Germains (*De morib. Germ.* XVIII). Désigné d'abord sous le nom de *faderfium* (troupeau du père) ou *fadergum* (argent du père), il fut connu plus tard sous l'expression de *maritagium*. Le mot *dos* eut mieux convenu, car cet apport était une véritable dot, mais ce mot était déjà employé pour le mari. La dot de la femme entra de plus en plus dans les mœurs, elle prit le caractère d'un avancement d'hoirie qui devait avoir pour résultat, comme nous l'avons dit plus haut, de faire renoncer la femme à tout droit de succession dans sa famille. Nous n'avons mentionné cet apport de la femme que parce qu'il pouvait devenir pour le mari la source d'un gain de survie : en sa qualité de *mundwald*, le mari devait probablement garder la dot, lorsque la femme prédécédait. Mais ce gain de survie ne fut jamais légal ; il dépendit toujours de la générosité des parents de la femme.

## CHAPITRE II

### Droits du conjoint survivant depuis la période féodale jusqu'à la Révolution

Après la mort de Charlemagne le vaste empire qu'il avait fondé ne tarda pas à se désagréger. Profitant de la faiblesse et de l'incapacité de ses successeurs, les seigneurs, propriétaires de grands domaines, se rendirent indépendants et arrachèrent à Charles le Chauve une quasi-abdication par le capitulaire de Kiersy-sur-Oise (877). Le pouvoir royal devint de plus en plus impuissant à protéger les particuliers et à garantir leur sécurité ; la recommandation et le bénéfice se multiplièrent et il se constitua un ordre social nouveau dans lequel les seigneurs se chargèrent de défendre les intérêts de tous, et acquirent en retour le droit d'exiger des prestations de diverse nature.

Devenu roi dans son domaine, le seigneur y exerça le pouvoir judiciaire : chaque seigneurie eut sa juridiction et sa coutume. Or, c'est la terre qui était le fondement de la souveraineté : chacun devenait l'homme du seigneur sur la terre duquel il habitait. La coutume prit elle aussi un caractère territorial nettement déterminé : elle régit toutes les personnes qui se trouvaient dans la seigneurie. Et c'est ainsi qu'au principe de la personnalité des lois importé par les barbares se substitua le principe de la territorialité.

C'est donc la coutume qui, suivant l'expression de

M. Laferrière (1), fut le droit civil de la féodalité. Mais pendant plusieurs siècles les coutumes ne furent pas officiellement rédigées et on ne peut aujourd'hui savoir quelles étaient leurs dispositions dans cette période que par des écrits émanant des légistes et des praticiens. Ce n'est qu'en 1453, à une époque où la féodalité chancelante était à la veille de disparaître, que Charles VII ordonna la rédaction des coutumes générales et locales du royaume. Elle mit plus d'un siècle à s'accomplir : la coutume d'Orléans fut rédigée en 1509, celle de Paris en 1510. Dès l'année 1555, on songea à une réformation et les coutumes nouvellement rédigées apparurent : malgré les tentatives d'unification législative que fit la monarchie dans la suite, elles restèrent en vigueur jusqu'en 1789.

Mais, par un phénomène qui paraît au premier abord singulier, les coutumes, formées lentement sous l'influence de l'esprit germanique et féodal, ne se développèrent que dans les provinces situées au nord de la Loire, auxquelles cette particularité fit donner le nom de *pays de droit coutumier*. Dans le Midi de la France au contraire, le droit romain s'appliquait d'une manière générale et les pays méridionaux étaient appelés pour cette raison *pays de droit écrit*. Il ne faut pas s'étonner que dans ces dernières contrées la législation romaine soit demeurée d'un usage aussi constant. Les soldats de Jules César s'étaient établis en plus grand nombre dans le Midi de la Gaule ; les barbares avaient doté cette région de

(1) *Histoire du droit français*, t. VI, p. 406.

*leges romanæ* qui n'étaient que la codification des lois empruntées par les Gaulois à leurs premiers vainqueurs. Ainsi imprégnées des mœurs latines, les populations méridionales de la France accueillirent avec la plus grande rapidité la renaissance du droit romain qui se produisit en Italie au XII[e] siècle et qui leur apporta l'ensemble de la législation de Justinien. Cette importation de textes du Bas-Empire inconnus jusqu'alors parmi nous eut certainement son contre-coup sur les droits successoraux et les gains du conjoint survivant. Mais il ne faudrait pas croire que les institutions romaines furent appliquées telles qu'elles étaient sorties de la plume des empereurs byzantins. Elles furent modifiées par les coutumes féodales dont l'esprit s'était répandu jusque dans le Midi de la France, en même temps que le droit romain allait se mêler aux coutumes du Nord : « désordre mys-« térieux et fecond dont l'issue devait, en somme, se « trouver favorable aux destinées ultérieures de notre « législation et en préparait déjà l'unité (1) ».

Notre étude des droits du conjoint pendant cette période, qui va de la féodalité à la fin de l'ancien régime, se divise donc tout naturellement en deux parties : droit des pays coutumiers, législation des pays de droit écrit. Nous n'imiterons pas certains auteurs qui séparent la période féodale de la période qui la suit et que les uns appellent époque monarchique et les autres époque des coutumes rédigées. Les gains de survie que l'on rencontre dans cette dernière période ont généralement leur

(1) Boissonade, *op. cit.*, p. 277.

source dans la précédente et il est assez difficile de préciser les progrès qui d'une époque à l'autre se sont révélés dans chacune de ces institutions ; dans tous les cas, c'est s'exposer à des redites inévitables ou à de continuels renvois. D'ailleurs, cette séparation n'a pu être faite que pour la législation des pays coutumiers ; elle n'a jamais été tentée, et ne pouvait pas l'être, pour les pays de droit écrit.

Nous ne distinguerons donc qu'une seule période que nous diviserons en deux sections, qui correspondront l'une au droit des pays coutumiers, l'autre à la législation des pays de droit écrit.

## SECTION PREMIÈRE

### Pays de droit coutumier

Nous subdiviserons cette section et nous étudierons séparément : 1° les droits de succession *ab intestat*, entre époux ; 2° le douaire ; 3° les droits de viduité ; 4° le préciput légal des nobles ; 5° l'entravestissement et quelques gains analogues.

#### § 1. — *Droits de succession* ab intestat *du conjoint*

Si nous nous plaçons dans la période féodale, la succession *ab intestat* entre époux paraît avoir fait complètement défaut. Il est vrai qu'un texte semble la mentionner et lui donner une étendue considérable. Nous lisons, en effet, dans les Assises de Jérusalem que la femme succède à son mari au préjudice de tous les parents de ce dernier et même de ses enfants,

« car ce dit la loi et assise du reaume de Jérusalem que « uns home n'est si dreit heir au mort come est sa feme « ezpouse ; » et le texte ajoute en invoquant à l'appui de cette décision l'autorité de la Bible : « *quia vir et « uxor unum corpus sunt et duæ animæ.* » (Cour des Bourgeois, chapitre CLXXXVI). Mais cette disposition est isolée et ne se retrouve dans aucun des établissements et coutumiers de l'époque féodale ; il faut se borner à constater son existence et son application aux croisés qui se trouvaient en Syrie et en Morée. On doit remarquer d'ailleurs que les Assises n'entendent régler que la dévolution des biens du mari acquis avant le mariage (1) et que le passage cité est inscrit dans la partie de cet ouvrage relative à la Cour des Bourgeois ; il laisse donc en dehors toute la catégorie des conjoints nobles.

Quoi qu'il en soit, cette règle était assurément particulière aux croisés et ne fut jamais appliquée en France. Outre qu'aucun monument de la période féodale ne la mentionne, nous lisons au contraire dans les Institutes Coutumières de Loysel : « *autrement la femme ne suc- « cède point au mari ni le mari à la femme.* » « Règle « 340) ; « *à faute de tous parents, le seigneur haut- « justicier succède.* » (Règle 342). C'est donc au seigneur haut-justicier que revenait la succession à défaut de parents : c'est-à-dire que le fisc primait le conjoint survivant.

Cependant, cette exclusion de l'époux, qui ne produisait pas des résultats bien fâcheux en présence du

(1) Ginoulhiac, *Histoire générale du droit français*, p. 482.

nombre considérable de gains de survie qui existaient au profit du conjoint, ne persista pas durant l'époque monarchique, et la *bonorum possessio unde vir et uxor* s'introduisit dans la plupart des coutumes, appelant le conjoint au dernier rang des successibles. (1) On peut à ce point de vue diviser les coutumes en trois groupes. Les unes reconnaissent formellement la vocation héréditaire de l'époux. Ainsi l'article 299 de la coutume de Poitou dit très nettement : « Où il n'y a lignager capable de succéder, la femme succéderait au mari et le mari à la femme, plutôt que les biens soient dits vacants. » D'autres préfèrent le fisc au conjoint : c'est ce que font les coutumes de Bourbonnais (art. 321), de Normandie (art. 146), du Maine (art. 286) et de l'Anjou (art. 268). Enfin un certain nombre de coutumes sont muettes, parmi lesquelles la coutume de Paris, dont les dispositions formaient le droit commun de la France, et la coutume d'Orléans. Faut-il dire qu'elles adoptent la *bonorum possessio* ou qu'elles la rejettent? « Nos anciens auteurs, » écrit Pothier, « attestent que, dans les coutu- « mes qui ne s'en sont pas expliquées, cette succession « a été admise. »

Dans les coutumes où le conjoint primait le fisc, l'époux excluait encore les enfants naturels, et, dans le cas où le *de cujus* était lui-même un enfant naturel, les parents naturels du précédé. L'époux était-il un véritable héritier? Pothier se prononce pour l'affirmative ; la succession *unde vir et uxor*, dit-il, est complétement

(1) Lebrun, *Traité des Successions*, L. 1, ch. VII ; Pothier, *Introduction au titre XVII de la coutume d'Orléans*, n° 35.

assimilée aux autres successions. De cette idée que le conjoint est héritier, dérivent les deux conséquences suivantes : 1° Il a la saisine de tous les droits actifs et passifs du défunt dès l'instant de sa mort. Pothier fait remarquer que l'article 301 de la coutume d'Orléans est ainsi conçu : « Le mort saisit le vif son plus proche hé- « ritier, » au lieu de porter : « son plus proche parent. » 2° l'époux est tenu des dettes comme tout héritier.

Ce droit de succession accordé au conjoint est considéré comme un effet civil du mariage. Aussi les mariages qui ne sont pas susceptibles de produire des effets civils ne peuvent-ils pas donner naissance à ce droit : telle est l'union qui a toujours été tenue secrète jusqu'à la mort, celle qui a été contractée entre le ravisseur et la personne ravie quoique remise en liberté. Cependant s'il s'agit d'un mariage putatif, c'est-à-dire d'un mariage qui bien qu'entaché de nullité produit certains effets à cause de la bonne foi des parties ou de l'une d'elles, le conjoint de bonne foi succède.

La femme qui a été convaincue judiciairement d'adultère est exclue de la succession de son mari prédécédé, tandis que, si elle prédécède elle-même, le mari sera appelé à sa succession. Réciproquement le mari contre lequel la séparation a été prononcée pour cause de sévices ne vient pas à la succession de sa femme, mais, contrairement à l'opinion de Lebrun (1), Pothier appelle la femme dernière mourante à succéder dans ce cas à son

(1) *Op. cit.* L. I chap. VII, n° 2.

mari prédécédé. Lebrun va même plus loin et soutient qu'une simple séparation de fait, pourvu qu'elle ait duré quelque temps, suffit à empêcher l'application du droit de succession. Pothier repousse également ce système trop rigoureux.

L'époux meurtrier de son conjoint est privé de tout droit successoral, cet époux fût-il le mari qui aurait tué sa femme surprise en flagrant délit d'adultère. La même situation doit être adoptée à l'égard du mari qui a porté contre sa femme une fausse accusation d'adultère, et vis-à-vis de l'époux qui n'a pas dénoncé le meurtre du prédécédé ou qui n'a pas assisté son conjoint dans sa maladie.

### § 2. — *Le Douaire*

Nous retrouvons ici cet important gain de survie dont nous avons signalé l'origine dans la période germanique, mais grâce à l'influence persistante de l'Eglise et à la rédaction des coutumes, il s'est de plus en plus généralisé. On continue à distinguer le douaire préfix ou conventionnel et le douaire coutumier ou légal. Peu de coutumes, celle d'Issoudun par exemple, ne consacraient pas ce dernier ; et l'on peut dire d'une manière générale que le douaire légal formait le droit commun dans les pays de coutumes. C'est de celui-là seul que nous avons à nous occuper.

A qui appartient le douaire ? En principe, à la femme survivante, et à la femme seule. Cependant une coutume, celle de Normandie, accorde le bénéfice du douaire au

mari survivant, quand, de l'union qui vient de se briser, est resté un enfant. Quant aux veuves, elles ont droit au douaire sans distinction de condition, qu'elles soient nobles ou roturières. La coutume de Paris notamment (art. 247) n'établit aucune différence à ce sujet. Toutefois, la coutume de Saintonge (art. 75) ne donne le douaire qu'aux femmes nobles, et les coutumes d'Anjou (art. 300) et du Maine (art. 314) qui l'accordent à toutes les femmes roturières indistinctiment en privent la femme noble lorsqu'elle a déjà hérité de ses père et mère ou de l'un d'eux ou de quelqu'un de ses lignagers au moment du mariage.

En quoi consiste le douaire? Le douaire ne consiste jamais qu'en usufruit; mais on constate une grande divergence dans les coutumes sur les deux points de savoir quels sont les biens qui en font l'objet, et quelle est sa quotité.

Sur quels biens porte le douaire? Nous trouvons pendant la période féodale une règle spéciale aux femmes nobles: le douaire ne pouvait comprendre les fiefs. Cela tient à ce qu'il était incompatible avec les charges dont étaient tenus les vassaux : la douairière n'aurait pu s'acquiter envers son suzerain du service militaire. Plus tard le douaire put porter sur le fief, quand il n'y avait pas dans la succession du mari assez de biens de roture pour être affectés à ce droit. Enfin cette condition elle-même disparut le jour où les femmes furent admises à la succession aux fiefs. C'est peut-être à l'extension du douaire aux fiefs qu'à trait la réforme de Philippe-Au-

guste dans laquelle beaucoup d'auteurs, après Beaumanoir, ont cru voir l'origine du dourire légal.

Mais un point qui n'a jamais fait l'ombre d'un doute, c'est que le douaire coutumier ne peut porter que sur les immeubles du mari. Sur quels immeubles ? D'après le droit commun, le douaire frappe les immeubles que le mari possédait au moment où a été contracté le mariage. La plupart des coutumes y ajoutent ceux qui, pendant le mariage, sont advenus au mari de ses père, mère et autres ascendants soit à titre de succession, soit à titre de dons ou legs (coutume de Paris, art. 248 ; coutume d'Orléans, art. 218) ; mais aucune ne fait porter le droit de la femme sur les conquêts. Quelques coutumes décident que le douaire a pour objet les immeubles possédés par le mari lors de son décés et non pas lors de son mariage, toujours déduction faite des conquêts (Berry, titre 8, art. 11 ; Bourbonnais, art. 250.)

Si, à sa mort, le mari n'a pas laissé d'immeubles qui puissent être affectés au douaire, en principe il est impossible à la femme d'exercer son droit sur les autres biens : telle est la règle admise dans la coutume de Paris. Cependant certaines coutumes accordent dans ce cas à la femme un douaire subsidiaire. Dans la coutume d'Orléans, ce douaire subsidiaire a pour objet le quart en usufruit des conquêts échus aux héritiers du mari et à défaut de conquêts le quart en propriété des meubles échus auxdits héritiers (art. 221).

En ce qui concerne la quotité du douaire, les coutumes de Paris et d'Orléans et beaucoup d'autres la fixent à la moitié. Elle est au contraire réduite au tiers dans les

coutumes de Normandie, de Bretagne, de Poitou, d'Anjou, du Maine, etc. Pothier suppose que ce dernier taux a été emprunté à une ordonnance de Jean-Sans-Terre qui fut appliquée dans ces provinces pendant qu'elles étaient soumises à la domination des rois d'Angleterre. D'autres coutumes font varier la quotité du douaire suivant la nature des biens ou la qualité des personnes. La coutume du comté de Bourgogne contient une disposition remarquable : le douaire est proportionné au montant de la dot ; il s'élève au tiers d'une valeur égale à ce qu'elle a apporté en mariage. La femme n'est donc pas dans cette coutume usufruitière d'une portion des biens du mari ; elle est créancière d'une somme d'argent.

Quels sont les effets du douaire ? — Et d'abord, recherchons à quel moment le douaire est acquis à la femme. Pendant la période féodale, il est certain que cette acquisition est subordonnée à la consommation du mariage (1) ; on reconnaît là un souvenir du *morgengabe* de l'époque barbare. Mais lors de la rédaction des coutumes, cette condition a disparu ; on ne la retrouve que dans les coutumes de Normandie (art. 352) et de Bretagne (art. 450). Partout ailleurs l'affectation des immeubles au douaire a lieu dès le mariage : c'est la solution que consacrent les coutumes de Paris (art. 248) et d'Orléans (art. 218). — Mais, bien qu'acquis à la femme du jour du mariage, le droit au douaire ne s'ouvre pour elle qu'à la mort du mari. Ce que Loysel exprime ainsi : « Jamais mari vivant ne paya douaire. » Cependant

(1) Ph. de Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, XIII, 25 ; *Très ancienne coutume de Bretagne*, chap. 33.

quelques coutumes accordent à la femme au cas de déconfiture du mari soit le douaire tout entier soit seulement une pension de demi-douaire.

De ce que la femme a un droit d'usufruit du jour de la célébration du mariage, il s'ensuit que les aliénations faites par le mari ne sont pas opposables à la veuve ; celle-ci peut donc revendiquer pour l'exercice de son droit les immeubles aliénés. Cette règle souffre deux exceptions : d'abord au cas d'aliénation forcée ; il faut supposer des immeubles aliénés judiciairement sur les poursuites d'un créancier hypothécaire antérieur au mariage ; et ensuite au cas d'immeubles aliénés pour cause d'utilité publique, mais si une indemnité a été fournie au mari, le douaire est reporté sur cette indemnité.

L'effet le plus remarquable du douaire, c'est que la femme en est saisie de plein droit au moment même du décès du mari : comme l'héritier, elle a la saisine légale. Il en était déjà ainsi à l'époque féodale (1) ; ce qui faisait dire à Loysel : « Douaire coutumier saisit. » (Règle 146). C'est la même disposition que nous trouvons sous la législation des coutumes rédigées ; elle est de droit commun et la coutume de Paris la consacre dans son article 236 : « Douaire soit coutumier soit préfix saisit, « sans qu'il soit besoin de le demander en jugement et « courent les intérêts et arrérages du jour du décès du « mari. » Quelques coutumes seules apportent des restrictions à la saisine légale : c'est ainsi que la coutume de Blois « au rebours des autres », comme dit Pothier,

(1) *Grand coutumier de France*, II, 32.

porte dans son article 190 que « le douaire préfix est dû du jour du trépas et le coutumier du jour qu'il est requis et non plutôt. » Les coutumes de Normandie et du Maine repoussent dans tous les cas la saisine.

Malgré la saisine du douaire, la femme qui veut procéder au partage est obligée d'intenter l'action en partage contre les héritiers du mari ; elle se trouve en effet dans l'indivision avec eux en ce qui concerne l'usufruit des biens affectés au douaire. Ce partage donne lieu, comme le partage ordinaire, à l'obligation de garantie pour celui des co-partageants qui subirait une éviction. Au moyen-âge, il se signale par une particularité, c'est la veuve qui forme les lots et les héritiers choisissent ceux qui leur conviennent le mieux. C'est cette règle que Loysel résume ainsi dans ses Institutes : « La douairière lotit et l'héritier choisit. » (Règle 157). Au temps de Pothier, cet usage n'existe plus que dans la Champagne, la Picardie et l'Artois ; partout ailleurs, on partage dans la forme ordinaire.

Il nous reste à indiquer quelles sont les causes d'extinction du douaire ? Le douaire consistant dans un droit d'usufruit, toutes les causes d'extinction de l'usufruit s'appliquent ici ; nous nous bornerons à mentionner celles qui sont spéciales au douaire. La femme est déchue de ce gain de survie quand sur la plainte de son mari elle a été atteinte et convaincue d'adultère ; quand elle se livre à la débauche pendant le veuvage et surtout dans l'année de deuil ; quand au moment du décès du mari, elle vivait séparée de lui malgré une mise en demeure d'avoir à réintégrer le domicile conjugal. Enfin l'ar-

ticle 354 de la coutume de Bretagne prive de son douaire la femme qui se remarie à son domestique ordinaire.

### § 3. — *Droits de viduité*

Quelques coutumes accordent à la veuve le *droit d'habitation* que notre Code civil a consacré dans son article 1465. Son origine remonte à l'époque féodale ; il est cité pour la première fois dans les Etablissements de Saint-Louis (L. 1, ch. XVI) ; il est également mentionné par Beaumanoir (XIII, 21). Primitivement, il n'appartenait qu'aux femmes nobles : au temps de Pothier et de Lebrun, il a été étendu aux roturières (1) ; mais il n'est admis que par certaines coutumes: celles d'Orléans et de Paris ne le reconnaissent pas. Dans les pays où il est adopté, ce droit d'habitation consiste en un droit réel permettant à la veuve d'habiter pendant sa vie ou du moins pendant son veuvage dans une des maisons dépendant de la succession du mari (2).

Dans le ressort de la coutume de Paris, qui n'admettait pas ce droit réel dont nous venons de parler, la jurisprudence permettait à la veuve commune de réclamer l'habitation pendant le délai pour faire inventaire et délibérer : c'était là un simple droit de créance qui est sans doute l'origine de l'article 1465 du Code civil.

A côté du droit d'habitation, la veuve a le *droit au deuil*, qui est une simple créance sur la succession du mari : c'est le droit pour elle de réclamer aux héritiers du

(1) Lebrun, *Traité de la Communauté* ; liv. III, ch. II, sect. I.
(2) Pothier, *Traité de l'Habitation*, appendice au Douaire n° 2.

*de cujus* les frais de son deuil. La valeur du deuil se règle en argent suivant la fortune et la condition du mari; elle est payée à la femme, quel que soit le régime matrimonial adopté par les époux, qu'il y ait eu communauté ou non, et, dans le cas de communauté, qu'elle l'ait acceptée ou qu'elle y ait renoncé.

La veuve a encore le droit de prélever sur les biens de la communauté les vêtements et le linge à son usage personnel. C'est ce qu'on appelait au moyen-âge le *droit de veuve*.

Tous ces divers droits sont spéciaux à la veuve. Un gain de survie peut s'offrir pour le mari, quand la femme a apporté une dot. Déjà les Etablissements de Saint-Louis déclaraient formellement que le mari survivant jouit de la dot à la condition qu'il soit né du mariage « un enfant qui ait crié et bret » (L, 1. ch. XI) ; s'il n'y a pas d'enfants, le mari est propriétaire et non pas seulement usufruitier. Un peu plus tard, nous retrouvons cet usage dans la coutume de Normandie (art. 382) ; cela ne doit pas nous surprendre. On sait, en effet, que dans cette province la communauté était prohibée et le régime dotal surtout usité.

### § 4. — *Préciput légal des nobles*

Ce gain de survie présente deux caractères qui le distinguent immédiaiement des gains que nous venons d'étudier : il est commun aux deux époux et, en outre, il est spécial à une classe de la société. Ce préciput était admis par la coutume de Paris et par un grand nombre

de coutumes de province ; cependant celle d'Orléans l'excluait.

A quelles conditions est subordonné ce préciput légal ? 1° Il faut d'abord que les époux soient nobles et qu'en outre ils aient vécu noblement, c'est-à-dire n'aient pas exercé de profession dérogeant à noblesse ; 2° ils doivent s'être mariés sous le régime de communauté. Cette condition n'est pas expressement exigée par la coutume de Paris, mais le simple bon sens l'indique ; préciput signifie en effet prélèvement avant partage, or cette opération ne peut pas s'effectuer sous un autre régime que celui de communauté ; 3° les époux ne doivent point laisser d'enfants ; toutefois les descendants justement exhérédés ou morts civilement ne font pas obstacle à l'exercice du préciput ; 4° enfin, si c'est la femme noble qui a survécu, elle n'a droit au préciput que si elle accepte la communauté. Cela se conçoit sans peine : ce gain de survie ne s'exerce que sur les biens de la communauté ; la femme renonçante perd donc toute espèce de droit au préciput.

Quels sont les biens qui font l'objet du préciput ? D'après la première rédaction de la coutume de Paris, c'étaient tous les meubles et toutes les créances de la communauté. La rédaction de 1580 ne parle plus que des meubles, et encore sont exceptés les meubles situés à Paris ou dans ses faubourgs ; mais, comme le transport des meubles est facile et qu'on pourrait aisément les amener à Paris ou les en sortir pour les soustraire au préciput ou les y soumettre, la coutume dit formellement que le préciput ne frappe que les meubles « étant hors ville et faubourgs sans fraude. »

Il nous reste à examiner à propos du préciput légal des nobles quelles sont les charges qu'il entraîne avec lui. D'après la coutume de Paris, l'époux préciputaire est tenu des frais funéraires et des dettes mobilières. Mais une controverse était née sur le point de savoir si ces dettes mobilières comprenaient toutes celles contractées par l'époux prédécédé ou seulement les dettes de communauté.

Du reste l'époux avait un moyen d'éviter de payer toutes les dettes de la communauté : c'était de renoncer au préciput pour se contenter du partage ordinaire de la communauté ; il n'était dans ce cas grevé du passif que pour la moitié.

§ 5. — *Entravestissement de sang et autres gains analogues.*

Ce gain de survie ressemble au précédent en ce qu'il est commun aux deux époux. Mais il n'a jamais eu une importance considérable ; quelques coutumes seules nous en signalent l'existence : particulièrement celles de Lille, de Douai, de Valenciennes et d'Arras. Il avait pour effet d'attribuer à l'époux survivant en toute propriété la part du conjoint prédécédé dans la communauté. On distinguait deux sortes d'entravestissements : l'entravestissement conventionnel ou par lettres, et l'entravestissement légal ou de sang. C'est sur le dernier seul que nous donnerons quelques renseignements. En principe, qu'il fût légal ou conventionnel, l'entravestissement consistait toujours dans l'attribution au survivant de la part de communauté du prédécédé ; mais il existait entre les

coutumes qui admettaient ce gain de survie une foule de divergences dans le détail desquelles nous n'entrerons pas. Une condition exigée généralement, c'était que le survivant n'eût pas d'enfants d'un premier lit et qu'il restât des enfanfs du dernier mariage.

Ajoutons que l'entravestissement n'était limité par aucune réserve, pas même par la légitime des enfants issus du mariage à l'occasion duquel naissait cet avantage. Mais il y avait une restriction : en cas de convol, l'époux survivant était réduit à peu près partout à la propriété des meubles; la coutume de Douai le privait même de toute la part de communauté du conjoint prédécédé.

Nous rapprocherons de l'entravestissement deux autres gains de survie. D'abord l'usufruit des acquêts attribué au conjoint survivant par certaines coutumes. Nous voulons parler de l'usufruit de la totalité des acquêts accordé au survivant, lorsqu'il y a des enfants, par les coutumes de l'Orléanais, de la Touraine, de l'Anjou et du Maine.

Le deuxième gain de survie que nous voulions signaler à côté de l'entravestissement est celui qui est attribué au mari noble dans ces dernières provinces et en outre à Poitiers, Limoges et en Normandie sur l'apport de la femme au cas où il est né un enfant du mariage et, à la condition que la femme fût vierge lors de l'union des époux.

## SECTION II

### Pays de droit écrit

C'est la législation des pays de droit écrit que nous nous proposons d'étudier maintenant au point de vue de la succession entre époux et des gains légaux de survie. Nous verrons successivement: 1° La succession *ab intestat* entre époux; 2° l'augment de dot; 3° le contre-augment; 4° certains avantages spéciaux à la veuve.

#### § 1. — *Succession* ab intestat *entre époux*

Nous rencontrons d'abord l'application de la *bonorum possessio unde vir et uxor*; de sorte qu'à défaut de parents au degré successible l'époux survivant prend la succession du prédécédé au préjudice du fisc. Observons, comme nous l'avons fait pour les pays de droit coutumier, que l'enfant naturel et les parents naturels ne font par leur présence aucun obstacle à l'ouverture de la succession entre époux. De là il suit, comme le remarque Roussilhe (1), que ceux qui se marient avec un enfant naturel ont toute chance de lui succéder s'il ne laisse pas d'enfants, car le fils naturel n'a aucun parent et partant aucun héritier en dehors de sa postérité légitime.

Outre la *bonorum possessio unde vir et uxor*, on trouve encore dans les pays de droit écrit la quarte du

(1) *Traité de la dot*, p. 450, édition Sacase.

conjoint pauvre, telle qu'elle est indiquée dans l'*Authentique Prœterea* formée par Irnerius des novelles 53, 74 et 117 et placée au Code à la fin du titre *Unde vir et uxor*. Merlin (1) dit que c'est le droit pour l'époux de prendre le quart des biens de son conjoint s'il y a trois héritiers au plus, et une part d'enfant seulement s'il y en a davantage ; mais tandis que le survivant n'est qu'usufruitier de cette portion si les héritiers sont des enfants, il en est propriétaire lorsque le défunt n'a laissé pour héritiers que des étrangers.

La quarte des pays de droit écrit diffère sur plusieurs points de la quarte dans le dernier état du droit de Justinien. Par la novelle 117 chap. 5 la femme fut seule appelée à recueillir cette part de succession ; dans le Midi de la France au contraire le mari comme la femme conserva toujours ce droit (2).

Quant aux conditions exigées pour que le conjoint puisse réclamer la quarte, il est nécessaire, dans l'ancien droit comme dans la législation de Justinien, que le survivant soit pauvre et que le prédécédé soit riche, et dans cette hypothèse, nous apprend Roussilhe (3), tout conjoint peut la demander, même la femme mariée en secondes noces qui aurait négligé de la réclamer sur les biens de son premier mari. Mais, moins rigoureux que Justinien, nos anciens auteurs et notre ancienne jurisprudence ne se contentaient pas d'une constitution quelcon-

(1) *Répertoire de jurisprudence*, V° quarte du conjoint pauvre, I.
(2) *Ibid.* IV ; Boucher d'Argis, *Traité des gains nuptiaux*, ch. 13.
(3) *op. cit.* p. 446.

que de dot pour priver la femme de la quarte. Pour Lebrun, « quand la loi parle d'une femme pauvre et qui « n'a point eu de dot, elle entend aussi parler d'une « femme qui n'a eu qu'une très petite dot, » et un arrêt rendu en robes rouges la veille de Sainte-Croix de l'année 1581 estime que l'on est pauvre quand on n'a pas ce qui est nécessaire pour vivre selon son état.

Si le défunt a laissé un testament par lequel il dispose de tous ses biens, le survivant peut néanmoins obtenir la délivrance intégrale de sa part, sans que pour cela le testament soit cassé et cesse de valoir pour le surplus ; mais si l'époux prédécédé a fait la distribution de son patrimoine par actes entre-vifs, le survivant ne peut demander aucun retranchement et a définivement perdu son droit à la quarte (1).

La quarte du conjoint pauvre fut pendant longtemps admise sans discussion dans les pays de droit écrit ; cependant, au XVIII[e] siècle, son caractère a changé et particulièrement à Toulouse et en Provence l'ancien droit à une quote-part en propriété ou en usufruit de la succession du prédécédé s'est transformé en une pension viagère portant sur les biens de la succession et proportionnée à la condition du survivant. Les jurisconsultes avaient en vain lutté contre cette transformation, ils ne purent l'empêcher. Le changement de jurisprudence du Parlement d'Aix se manifesta dans une affaire célèbre (affaire Laugier-Raillon). Un arrêt du 21 février 1732 (2) admit la quarte du conjoint ; une requête civile ayant

(1) Lebrun, *op. cit.* L. 1, ch. VII, n° 6 ; Merlin, *loc cit.* X.
(2) Boucher d'Argis, *op. cit.* ch. 13.

remis tout le différend en cause, les mêmes juges rejetèrent le 17 juin 1737 l'application de la quarte (3).

Le droit à la quarte pouvait se perdre en vertu des causes suivantes : 1° La séparation de corps prononcée contre l'un des époux : 2° le meurtre de la femme, même surprise en flagrant délit d'adultère, par le mari ; 3° l'accusation calomnieuse d'adultère intentée contre la femme par le mari ; 4° le défaut de dénonciation du meurtre de son conjoint de la part de l'un des époux ou le refus d'assistance dans le besoin ; 5° l'abandon de la part de la femme du domicile conjugal pour suivre un autre homme.

Observons que dans tous ces cas ce n'est pas la quarte du conjoint pauvre seulement qui est perdue, mais aussi le droit de succession *ab intestat* entre époux. On se souvient du reste que nous avons rencontré ces diverses causes d'exclusion en étudiant la succession entre époux dans les pays coutumiers.

### § 2. — *De l'augment de dot*

Nous venons de voir que lorsque la femme survivante n'avait pas apporté de dot et qu'elle était pauvre, la législation des pays de droit écrit accordait à la veuve la quarte du conjoint pauvre. Lorsque, au contraire, le mari avait reçu une dot, la femme survivante avait droit à un gain de survie appelé augment de dot, qu'elle pre-

(3) Merlin, *loc cit.* X. Dans le même sens, arrêt du Parlement de Toulouse en date du 27 avril 1764.

nait « en récompense et à proportion de sa dot sur les « biens de son mari prédécédé (1). »

Plusieurs systèmes ont été émis sur l'origine de ce gain de survie. Pour nous conformer à notre programme, nous n'entrerons pas dans les détails de la controverse ; nous ferons connaître simplement l'opinion à laquelle nous nous arrêtons. Nous pensons que l'augment de dot a sa source principale dans une institution dont nous avons constaté l'existence dans le Bas-Empire, la *donatio propter nuptias*. On se rappelle que cette *donatio* supposait essentiellement la constitution d'une dot, et l'on avait fini par admettre que la femme ne la conservait qu'en cas de survie. Il est vrai que plusieurs différences séparent l'augment de dot et la *donatio propter nuptias*. Celle-ci n'était pas acquise à la veuve par le fait seul qu'elle avait apporté une dot à son mari ; il fallait nécessairement que ce dernier lui eût constitué cette *donatio*, tandis que dans les pays de droit écrit la femme obtenait sans stipulation une portion des biens de son mari décédé. De plus la *donatio propter nuptias* était égale à la dot ; l'augment était ordinairement moindre que la dot, il pouvait être plus fort. Enfin l'augment ne pouvait être augmenté pendant le mariage, contrairement à la *donatio propter nuptias*.

Mais ces différences s'expliquent si l'on songe que la *donatio* qui pénétra en Gaule n'est pas celle qui avait été réglementée au Bas-Empire par Justin et Justinien. Au moment où l'empire d'Occident s'écroulait, l'égalité

(1) Boucher d'Argis, *op. cit.* ch. II, p. 14.

dans les quotités de la dot et de la *donatio propter nuptias* n'était pas encore exigée, et cette dernière ne pouvait être faite ni augmentée durant le mariage. Et quant à ce caractère particulier de l'augment, d'après lequel ce gain de survie appartient au conjoint sans aucune convention expressive du mari, il est dû à l'influence des coutumes du Nord sur le droit romain des pays de droit écrit. L'élément féodal, on le sait, pénétra dans le Midi, et c'est ainsi qu'un usage suivi pour le douaire s'allia à la *donatio propter nuptias* telle qu'elle était pratiquée dans les régions méridionales de la France. L'augment de dot sortit donc de la combinaison du douaire germanique et de la donation nuptiale romaine.

De même que dans les pays de coutumes, nous avons trouvé deux douaires, l'un conventionnel ou préfix, l'autre légal ou coutumier, de même nous rencontrons dans les pays de droit écrit deux sortes d'augment : l'augment conventionnel et l'augment légal.

Deux coutumes générales seulement consacraient expressément l'augment légal : la coutume de Toulouse (partie III, de *dotibus*, art. 1 et 3) et la coutume de Bordeaux (art. 49) ; mais de nombreuses coutumes locales en parlaient également. D'autres pays admettaient l'augment légal en vertu d'un usage constant : il en était ainsi à Montauban, dans le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais. En Provence, en Dauphiné, et en Languedoc, on tolérait simplement la stipulation d'augment, mais on ne la sous-entendait pas dans les contrats de mariage.

Son taux variait à l'infini : en général, il était propor-

tionné au chiffre de la dot. Pour ne citer que quelques exemples, à Bordeaux il était du double de la dot pour les femmes qui se mariaient pour la première fois, du tiers de la dot pour les veuves qui se remariaient ; à Toulouse, il était de la moitié de la dot. Dans le Lyonnais, le Forez et le Beaujolais, l'augment était de la moitié de la dot, si celle-ci consistait en argent, et du tiers si elle était composée d'immeubles (1).

Quant à l'étendue du droit conféré à la femme par l'augment de dot, il est impossible ici encore de généraliser. Nous dirons seulement que le plus souvent la femme n'avait que l'usufruit des biens constituant l'augment de dot, la nue-propriété étant réservée aux enfants. Dans beaucoup de coutumes, on attribuait à la femme la propriété d'une part virile sur l'augment à condition qu'elle resterait en état de viduité jusqu'à son décès. Si le mari n'avait pas d'enfants, l'augment appartenait à la veuve en pleine propriété.

La conservation de l'augment était énergiquement sanctionnée : une hypothèque générale sur les immeubles en garantissait le paiement et prenait rang au jour du contrat du mariage. Elle n'était cependant pas accordée partout : on la refusait à Grenoble. La femme avait en outre un privilège sur les meubles.

### § 3. — *Du contre-augment de dot*

C'est le gain de survie du mari corrélatif à l'augment de dot, de même qu'en droit romain il y a en face de la

(1) Merlin, *op. cit.* V° *Augment*, V ; Roussilhe, *op. cit.* pp. 422 à 425.

dot la *donatio propter nuptias* qui n'est autre chose qu'une contre-dot. Mais ici les rôles sont renversés ; tandis qu'à Rome la dot est le gain principal, chez nous le droit du mari ne semble que la contre-partie du droit de la femme. — Le contre-augment consiste pour le mari à garder tout ou partie de la dot ; Roussilhe dit qu'on l'appelait aussi droit de rétention « parce que le mari retient « par forme de gain de survie la dot de sa femme ou « partie d'icelle. » (1).

Comme pour l'augment on distinguait le contre-augment conventionnel et le contre-augment légal. Ce dernier n'existait que dans certains pays : à Bordeaux, Toulouse, Montpellier, Montauban, Cahors. Par définition, l'augment légal n'était possible même dans ces pays qu'autant que la femme avait apporté une dot ; si cette condition n'existait pas, une stipulation seule pouvait donner naissance au contre-augment.

Les droits du mari sur le contre-augment sont analogues à ceux de la femme sur l'augment. Le mari n'a que l'usufruit de son gain en présence d'enfants issus du mariage ; quelquefois le mari a une part d'enfant en propriété sur le contre-augment. Comme pour l'augment, le taux varie suivant la province : à Montpellier le mari est usufruitier de toute la dot immobilière apportée par la femme ; à Toulouse, son droit porte sur toute la dot, quelque considérable qu'elle soit.

Le droit du mari au contre-augment est perdu pour les mêmes causes que celles qui l'excluent de la succes-

(1) *Op. cit.* p. 427.

sion *ab intestat*. Ajoutons que le contre-augment, consistant dans la rétention de tout ou partie de la dot, ne peut pas exister si au moment de la dissolution du mariage la dot n'a pas encore été payé.

### § 4. — *Avantages spéciaux à la veuve*

Nous signalerons d'abord le droit d'insistance appelé *tenute* dans le Roussillon ; mais ce droit ne nous arrêtera pas longtemps ; il consistait dans la faculté pour la veuve de se maintenir en la jouissance des biens du mari juqu'à parfaite restitution de la dot et de l'augment. C'était donc moins un gain de survie qu'une garantie pour la femme du paiement de la dot et de l'augment.

Nous rencontrons dans les pays de droit écrit comme dans les pays de coutumes le droit pour la veuve de porter le deuil de son mari aux frais de la succession de ce dernier. Les héritiers du mari acquittent le paiement du deuil en donnant à la femme une certaine somme d'argent suffisante pour l'achat des habits de deuil nécessaires pendant une année à la femme et à ses domestiques.

La femme survivante pouvait exiger encore la nourriture et l'entretien à la charge de la succession du mari pendant un an. La pension que la femme touchait à cet effet qui était appelée *viduelle* fut considérée longtemps comme la compensation des intérêts de la dot que les héritiers du mari avaient une année pour rendre. Plus tard elle apparaît avec le caractère d'un véritable gain de survie : c'est ainsi que dans les pays de droit écrit

compris dans le ressort du Parlement de Paris, la pension était due de plein droit, bien que la femme n'eût pas apporté de dot,

Il y avait enfin, dans les pays de droit écrit, un dernier gain légal de survie connu sous le nom de *droit de bagues, joyaux et coffre*, usité dans ceux de ces pays qui ressortissaient au Parlement de Paris ainsi que dans le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais et les Dombes. C'était un second augment de dot qui représentait les parures que le mari a coutume de donner à la femme à l'occasion du marige. Ce droit qui, comme on l'a dit (1), permettait à la femme de se consoler sur la succession de son mari de ses oublis de galanterie, était, comme l'augment, proportionné à la valeur de la dot ; quelquefois, il variait suivant la qualité du mari.

Telles étaient, résumées aussi succintement que possible, les législations des pays coutumiers et de droit écrit, relativement aux droits successoraux entre époux et aux gains légaux de survie attribués au dernier mourant des conjoints. On a pu constater que si, d'une manière générale, les droits résultant de la succession *ab intestat* entre époux n'étaient pas considérables, le conjoint trouvait au contraire dans les gains de survie le moyen de vivre dans le même rang que pendant le mariage et voyait en définitive son avenir assuré d'une manière très satisfaisante. On comprend dès maintenant que lorsque ces gains auront disparu dans la tourmente révolutionnaire, emportés comme souvenirs de l'ancien régime, le sort du

(1) Souchon, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1891, p. 226.

survivant sera bien précaire et légitimera les réclamations des jurisconsultes et des publicistes dont la pensée se reportera vers les temps où les gains de survie faisaient au conjoint une situation des plus honorables.

## CHAPITRE III

### Droit intermédiaire.

Le principe d'égalité civile proclamé par la Révolution de 1789 avait reçu une première satisfaction par l'abolition de la féodalité dans la fameuse nuit du 4 août. Il devait nécessairement modifier le régime des successions. L'Assemblée Constituante consacra par le décret du 8 avril 1791 l'égalité dans la succession *ab intestat* ; mais ce décret ne touchait en rien à celui du 22 novembre 1790 qui, par son article 4, avait laissé en vigueur la *bonorum possessio unde vir et uxor*, et avait même ordonné qu'elle serait suivie dans les provinces qui ne l'admettaient pas.

La Convention Nationale acheva dans la loi du 17 nivôse an II l'œuvre commencée par l'Assemblée Constituante ; elle dépassa même le but cherché. Que devint la succession entre époux ? La loi de nivôse est muette sur cette succession, mais elle ne la modifie certainement pas. Il n'est pas à croire qu'elle entendit, à défaut de parents successibles, préférer le fisc au conjoint survivant. Le premier projet de Code civil présenté par Cambacérès en 1793, dont les rédacteurs de la loi de nivôse s'inspirèrent, se prononçait en effet formellement en faveur de l'époux (livre II, tit. III, art. 76).

Quant aux gains légaux de survie, avaient-ils été abolis ? Une loi interprétative en date du 9 fructidor an II, répondant à diverses questions posées par les tribunaux à propos des points douteux de la loi du 17 nivôse déclara sur la vingt-quatrième question que le douaire ni l'augment n'existaient plus ; la disparition des autres gains de survie était ainsi rendue certaine. C'était donc la loi de nivôse qui avait anéanti tous ces avantages matrimoniaux par son article 61 portant abolition de toutes les lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession et donation (1).

Cette loi de nivôse fut même empreinte de rétroactivité dans le cas où les époux unis avant sa promulgation laisseraient des enfants ; les gains de survie légaux ou conventionnels étaient alors réduits à l'usufruit de la moité des biens laissés par l'époux prédécédé. Les lois du 9 fructidor an III et du 3 vendémiaire an IV limitèrent à l'avenir l'application du nouveau régime successoral.

C'était donc, en résumé, le retour à la *bonorum possessio unde vir et uxor*. Cependant la situation fâcheuse faite ainsi au conjoint survivant pouvait être corrigée par certaines dispositions de la loi de nivôse elle-même. Cette loi déclarait en effet licites les libéralités entre époux généralement prohibées par l'ancien droit, et tandis qu'elle réduisait considérablement la quotité disponible ordinaire, et n'en autorisait l'attribution qu'au profit des

(1) *Sic* : Cass. 8 janvier 1814 ; *contra* : Merlin, *op. cit.* V° *Gains nuptiaux et de survie*, § IV, où il soutient que les gains légaux de survie n'ont été abolis que par l'article 1390 du Code civil.

étrangers et jamais au profit des héritiers, elle permettait aux époux en présence d'enfants de disposer en faveur l'un de l'autre de l'usufruit de la moitié de leur patrimoine, et à défaut d'enfants de se donner la pleine propriété de tous leurs biens.

On essaya de faire à l'époux survivant une place meilleure au point de vue successoral. C'est ainsi qu'un nouveau projet de Code civil de Cambacérès présenté en messidor an IV renfermait un article 322 qui attribuait au survivant un tiers en usufruit des immeubles du prédécédé, lorsque les conjoints n'auraient pas stipulé entre eux des avantages singuliers ou réciproques. Malheureusement cet article disparut avec le projet de son auteur. De sorte qu'au moment où vont commencer les travaux préparatoires et la discussion de notre Code civil, l'état de la législation au point de vue des droits successoraux du conjoint survivant peut se résumer en ces termes : l'époux a perdu les gains de survie de l'ancien droit ; il n'est appelé à la succession de son conjoint prédécédé qu'à défaut de parents au degré successible.

# LIVRE II

## DROIT MODERNE

Nous voici arrivé à la partie véritablement importante de notre travail, celle à laquelle, comme a dit M. Boissonnade, toutes les autres ne doivent servir que de préambule. Nous aurons à examiner d'abord le droit successoral entre époux, tel qu'il a été réglé par le Code civil ; après avoir indiqué les critiques soulevées à ce sujet par le législateur de 1804, nous ferons le commentaire de la loi récente du 9 mars 1891, qui a apporté dans les droits du conjoint survivant des modifications considérables.

Mais cette loi ne détermine que les droits du survivant à la succession générale de l'époux prédécédé. A côté de cette succession générale, se placent plusieurs successions spéciales à certains biens du conjoint prémourant, auxquelles l'époux survivant a été appelé par des lois postérieures au Code civil, mais antérieures à 1891 ; nous étudierons ces lois et nous nous demanderons comment leurs dispositions peuvent se combiner avec celles de la loi du 9 mars 1891.

# TITRE PREMIER

## Des droits du conjoint survivant sous l'empire du Code civil.

### CHAPITRE PREMIER

#### Exposé du système du Code.

Le Code civil laisse le conjoint survivant dans la même situation que celle qu'il avait pendant la période intermédiaire après la promulgation de la loi de nivôse an II ; il n'a pas rétabli les gains de survie supprimés par cette loi et il n'appelle l'époux qu'au dernier rang des successibles. Aux termes de l'article 767, en effet : « *Lorsque « le défunt ne laisse ni parents au degré successible, « ni enfants naturels, les biens de sa succession ap- « partiennent au conjoint non divorcé qui lui « survit.* »

Comme tous les auteurs le font remarquer, cet article n'est pas absolument exact. Si l'époux prédécédé est un enfant légitime, il est vrai de dire que le survivant ne vient à la succession qu'après tous les héritiers légitimes, c'est-à-dire les parents jusqu'au douzième degré, et les

enfants naturels ; mais si le conjoint prémourant est lui-même un enfant naturel, ses père, mère, frères et sœurs primeront encore l'époux survivant (1).

Les travaux préparatoires nous apprennent que Bigot-Préameneu avait exprimé l'avis au Conseil d'Etat que, lorsque l'enfant naturel ne laisserait pas de descendants, sa femme fût préférée à ses frères et sœurs. Mais cette demande ne fut pas agréée; c'est ce qui résulte des art. 765 et 766 qui appellent à la succession d'un enfant naturel ses père, mère, frères et sœurs naturels immédiatement après les descendants, et de l'article 768 qui présente l'époux survivant comme ne venant jamais qu'avant l'Etat.

Il est cependant un cas où l'enfant naturel n'est appelé à la succession de celui qui l'a reconnu qu'après l'époux de ce dernier : c'est l'hypothèse où l'enfant naturel a été reconnu pendant le mariage ; sa reconnaissance ne doit, d'après l'art. 337, ne nuire au conjoint en aucune façon.

A quelles conditions le Code civil subordonnait-il l'ouverture du droit successoral du conjoint ? Une première condition c'est que l'époux ne soit pas divorcé ; non point qu'il faille voir dans le divorce une cause d'indignité ou d'exclusion, car la déchéance prononcée atteint aussi bien l'époux qui a sollicité le divorce que celui contre lequel il a été obtenu ; mais si le conjoint divorcé perd tout droit successoral, c'est que le divorce, en brisant le

(1) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XIV, n° 169 ; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. III, p. 128, n° 87 *bis*.

lien du mariage, a anéanti sa vocation héréditaire fondée uniquement sur son titre d'époux.

On se demandait, sous l'empire de l'art. 767 du Code civil, si l'époux séparé de corps était exclu de la succession de son conjoint prédécédé. La négative était certaine, puisque l'art. 767 n'écartait que l'époux divorcé ; or, les déchéances sont essentiellement de droit étroit. Cette solution conforme à la lettre du Code n'était cependant pas celle qu'avaient voulu adopter ses rédacteurs. En effet, au sein du Conseil d'Etat, Malleville, Treilhard et Berlier avaient fait admettre que le droit de succession entre époux, étant fondé sur leur affection présumée, ne doit pas passer au survivant séparé de corps, car la séparation est une preuve que cette affection a disparu. Le Conseil d'Etat avait donc décidé que le conjoint survivant séparé de corps ne succèderait pas au prédécédé, mais sans déclarer si l'exclusion frapperait les deux époux ou seulement l'époux coupable (1). Renvoyé à la section de législation, l'art. 54 du projet en revint sans porter aucune trace de l'amendement. On ne pouvait par conséquent, en présence du texte, qu'adopter une solution favorable à l'époux séparé de corps.

Une question beaucoup plus délicate était celle de savoir si un mariage simplement putatif pouvait servir de base à une dévolution successorale au profit du conjoint survivant de bonne foi. Tous les auteurs pensaient que si l'annulation du mariage n'était pas prononcée au moment où s'ouvrait la succession, le survivant de bonne

(1) Fenêt, t. XII, pp. 36, 37 et 88 ; Locré, pp. 99 à 101.

foi pouvait invoquer le bénéfice de l'art. 767, car à ce moment-là il était encore investi du titre d'époux qui est le fondement de sa vocation héréditaire.

Mais, dans l'hypothèse où le mariage avait été annulé avant la mort de l'époux prédécédé, il y avait controverse dans la doctrine. M. Laurent enseignait que, même dans ce cas, le conjoint de bonne foi pouvait venir à la succession (1). Il faisait observer que, malgré l'annulation du mariage putatif, les enfants issus de ce mariage conservent leurs droits successoraux. Pourquoi n'en serait-il pas de même de l'époux de bonne foi que le Code dans l'art. 201 place du reste sur le même rang que les enfants. La plupart des auteurs décidaient avec raison, selon nous, que si la succession s'ouvrait après l'annulation du mariage putatif, elle ne passait pas au survivant. Il résultait en effet de l'art. 767 que la vocation successorale du conjoint ne pouvait s'ouvrir qu'à condition que le lien conjugal eût persisté jusqu'au moment de l'ouverture de la succession. « Les biens de la succession appar- « tiennent au conjoint non divorcé... » c'est-à-dire à celui qui peut encore invoquer le titre d'époux. D'ailleurs, si l'époux divorcé était exclu, alors même qu'il aurait obtenu le divorce, il ne pouvait en être autrement du survivant dont le mariage putatif avait été précédemment annulé. Quant à l'assimilation faite par M. Laurent entre l'époux et les enfants, on répondait qu'il n'y a pas entre ces personnes identité de situation ; la qualité d'en-

(1) Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XI, n° 511, p. 647.

fant légitime est indélébile, celle d'époux au contraire peut parfaitement se perdre (1).

Si nous envisageons enfin quelle était la condition juridique de l'époux survivant sous le Code civil, nous dirons qu'il n'était pas à proprement parler un héritier légitime, mais simplement un successeur irrégulier, ne représentant pas la personne du défunt. D'où les deux conséquences suivantes : 1° Le conjoint survivant n'avait pas la saisine, c'est-à-dire n'était pas investi par la mort du *de cujus* et de plein droit de la possession des biens, droits et actions du défunt ; il ne pouvait appréhender les biens de la succession, ni les administrer sans s'être fait envoyer en possession par la justice ; 2° N'étant qu'un successeur irrégulier, le conjoint survivant n'était pas tenu de payer les dettes du *de cujus ultra vires hereditarias*, mais seulement jusqu'à concurrence de l'émolument qu'il recueillait. Cependant cette deuxième conséquence n'était pas admise par tous les auteurs ; quelques-uns d'entre eux n'hésitaient pas à assimiler les successeurs irréguliers aux héritiers légitimes au point de vue de l'obligation aux dettes, et à les déclarer tous tenus *ultra vires*, s'ils n'acceptaient pas la succession sous bénéfice d'inventaire. Ajoutons que la tendance de la jurisprudence se manifestait dans le sens de cette assimilation.

(1) *Sic* : Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, V, § 480, n° 17 ; Demolombe, III, n° 370.

## CHAPITRE II

### Critique du système du Code

L'époux n'était donc appelé par le Code qu'à défaut de parents au degré successible, d'enfants et de parents naturels. Or, comme l'article 755 déclare successible tout parent jusqu'au douzième degré, il était extrêmement rare qu'un héritier légitime ou un parent quelconque ne vînt pas recueillir la succession du conjoint prédécédé et exclure le survivant. Aussi peut-on dire que le droit accordé par le Code civil à l'époux survivant était purement illusoire, et même « qu'il était dérisoire par la rareté de son application. » (1).

Cette défaveur imméritée pouvait dans certains cas entraîner des résultats bien regrettables. Ainsi supposons un mariage entre deux personnes de situation pécuniaire très différente. L'époux qui a seul de la fortune prédécède sans avoir eu le temps d'assurer par une libéralité entre-vifs ou testamentaire l'avenir de son conjoint. Il arrivera que celui-ci sera entièrement exclu de la succession, qu'il se verra privé de cette fortune à l'établissement et à la conservation de laquelle il a contribué par son esprit d'ordre, de travail et d'économie, et qu'après avoir vécu pendant longtemps souvent dans l'aisance, quelquefois dans l'opulence, il sera réduit à vivre dans un état de pauvreté ou de misère, en face des héritiers, parfois des collatéraux très éloignés du *de cujus* que

(1) Boissonade, *op. cit.* p. 330.

celui-ci ne connaissait peut-être pas et que sa succession va enrichir inopinément.

Le rigueur de cette situation pouvait être atténuée, quand l'époux prémourant avait laissé des enfants. Dans ce cas, le survivant retrouvait dans l'usufruit légal une grande partie des avantages qu'il avait perdus comme conjoint, et, à l'expiration de cet usufruit, il avait le droit, s'il était dans une position précaire, de s'adresser à ses enfants pour leur réclamer une pension alimentaire. Mais, si l'union avait été stérile, ou si la postérité qui en était issue s'était éteinte avant le décés de l'époux prémourant, le conjoint survivant était irrémédiablement réduit à la misère en présence d'héritiers dont il ne pouvait rien solliciter.

Quelques jurisconsultes, il est vrai, avaient essayé d'imposer aux héritiers l'obligation de la dette alimentaire envers le conjoint (1). Mais leur opinion n'était rien moins que juridique. « L'équité et l'honneur », dit Malleville, « autorisent suffisamment les tribunaux à se « conformer à l'ancienne jurisprudence..... » Une doctrine, qui donnait ainsi aux tribunaux le droit d'établir une créance alimentaire en dehors de celles reconnues par la loi, ne pouvait pas triompher. Le même sort était réservé au système de Troplong. Cet auteur, ne se plaçant qu'au point de vue du sentiment, s'écriait: « Les héritiers d'un homme riche laisseraient-ils sa veuve traîner dans la pauvreté une vie honorable? Les tribunaux n'auraient-ils pas le droit de les contraindre à rem-

(1) Malleville, *Analyse raisonnée du Code civil*, 3e édition, II, pp. 218 et 220 ; Delvincourt, II, p. 68.

plir un devoir pieux envers la mémoire de celui dont ils détiennent les biens ? (1) » Mais Troplong n'a jamais pu indiquer d'où dériverait ce pouvoir discrétionnaire du juge. Aussi la jurisprudence, appliquant sainement les principes du Code civil, décidait-elle que le devoir alimentaire attaché à l'existence du mariage ne survivait pas à sa dissolution et que le conjoint ne pouvait pas réclamer des aliments aux héritiers de son époux prédécédé, à moins que ces héritiers ne fussent ses propres enfants.

Cependant ces résultats fâcheux que nous venons de constater ne devaient pas se présenter bien fréquemment. En effet, le Code civil lui-même permettait, au moyen de certaines dispositions, de tempérer ce que sa législation successorale avait de rigoureux. C'est d'abord le régime de communauté dont le Code a fait le régime matrimonial de droit commun et qui, sous presque toutes ses modalités, aboutit dans une mesure plus ou moins large à faire participer l'époux à la fortune de son conjoint prédécédé. Le survivant pouvait donc trouver dans sa part de communauté les ressources nécessaires à son existence et en rapport avec sa condition ; il recueillait ainsi indirectement une part de la succession.

En outre le Code facilite les donations faites aux futurs par des tiers (1081-1090) et celles que l'un des époux peut faire à l'autre (1091 et s.). De plus, les époux ont la faculté de se faire dans leur contrat de mariage des avantages que la loi ne considère même pas comme des donations, tels que le préciput et le droit accordé au sur-

(1) *Traité des donations*, II, n° 765.

vivant de prendre la communauté tout entière lors de sa dissolution. Ce n'est pas tout : ils ont encore le droit, même en présence de leurs propres enfants ou d'héritiers réservataires (1094) de s'avantager par des libéralités entre-vifs ou testamentaires qui peuvent s'élever à une quotité supérieure au disponible ordinaire et atteindre même la réserve des ascendants. Si la libéralité, au lieu d'être contenue dans le contrat de mariage, est faite pendant le mariage, elle peut parfaitement dans ce cas être révoquée. L'époux qui était riche avait donc la possibilité, sous l'empire du Code, de garantir le sort du survivant par des dispositions formelles singulièrement favorisées par la loi.

Mais, il faut bien le dire, ces divers correctifs, qui permettaient le plus souvent en pratique d'atténuer les conséquences déplorables que pouvait produire le système de l'article 767, étaient insuffisants.

Et d'abord, si le régime de communauté est le régime légal en France, il n'est pas universellement usité. Dans les anciens pays de droit écrit, c'est-à-dire dans tout le Midi de la France, et en Normandie, c'est surtout le régime dotal qui est en usage. Or, ce régime, comme le régime exclusif de communauté ou la séparation de biens, s'oppose à toute transmission durable de la fortune de l'époux le plus riche à l'époux le plus pauvre et à tout partage de biens acquis pendant le mariage. Selon l'expression de M. Boissonade, ce sont des régimes durs pour le survivant.

Mais, même dans les anciens pays de coutumes, où la communauté était ordinairement pratiquée, ce n'est pas

toujours la communauté légale qui est adoptée, mais bien souvent la communauté réduite aux acquêts. Or, sous ce régime, les bénéfices à répartir entre les époux ne comprennent que les économies réalisées pendant le mariage et ne s'étendent point aux capitaux mobiliers constitués aux époux ou qui pourraient leur advenir pendant le mariage de donations ou successions. N'y a-t-il pas lieu de croire dès lors que ces économies seront compensées par les charges du mariage et qu'au jour de la dissolution de la communauté l'époux survivant n'aura rien ou presque rien à recueillir ?

Il y a plus : supposons que le régime adopté soit celui de la communauté légale. Est-ce à dire que les inconvénients du système successoral du Code seront prévenus? Il faut admettre pour cela que la communauté aura été fructueuse, mais si elle ne l'a pas été, où sera la récompense qu'elle promettait au conjoint survivant? Bien mieux : la communauté peut être mauvaise par la faute du prémourant, et c'est le survivant qui en supportera la peine. Mais, sans supposer que l'association conjugale s'est soldée par un déficit, on peut parfaitement imaginer que le conjoint prédécédé était surtout riche en immeubles : dans ce cas, les revenus seuls seront tombés en communauté, et, comme il est probable qu'ils auront été absorbés par les charges du ménage, il n'y aura rien à partager au décès du prémourant et le conjoint survivant se trouvera peut être encore dans une situation précaire.

Dira-t-on que les époux pouvaient se faire des libéralités soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, en employant la forme de la donation entre-vifs ou du

testament? Il est vrai qu'en pratique beaucoup de contrats de mariage contiennent des stipulations de survie. Mais il faut remarquer que tous les époux ne font pas de contrats de mariage. Et d'ailleurs que de contrats de mariage sans ces stipulations ! Cela n'a rien d'étonnant : les contrats de mariage ne sont pas le plus souvent l'œuvre des époux, mais de leurs parents ; or, ceux-ci sont fort peu préoccupés par intérêt personnel d'assurer l'avenir du conjoint survivant. Les époux interviendraient-ils eux-mêmes qu'on verrait rarement celui d'entre eux qui est sans fortune éveiller dans l'esprit de son fiancé la pensée de la mort et lui demander une libéralité pour le jour de la suprême séparation. D'ailleurs, si l'on omet d'insérer dans le contrat de mariage des gains de survie, c'est surtout parce qu'ils ne sont pas encore mérités au moment où est rédigée la convention matrimoniale, et parce que les stipulations du contrat de mariage ont l'inconvénient d'être irrévocables.

Il y a, il est vrai, la donation pendant le mariage ; celle-ci peut être faite en connaissance de cause et les époux peuvent en apprécier la nécessité ; elle a également l'avantage d'être révocable. Mais, il ne faut pas oublier les nombreuses causes de nullité qui peuvent faire tomber une donation et, mettre ainsi à néant la libéralité consentie par un époux en faveur de l'autre.

Quant à la faculté de tester qui appartient aux conjoints, il peut parfaitement arriver qu'ils n'en aient pas usé. Le prémourant était peut-être dans une situation juridique qui l'empêchait de disposer valablement ; il a pu être surpris par la mort avant d'avoir réalisé ses inten-

tions. Qui ne sait d'ailleurs la répugnance instinctive et bien naturelle à l'homme qu'éprouvent une foule de gens à se placer en face de la mort. Il existe toujours le Géronte de La Bruyère « qui meurt de caducité sans « avoir fait ce testament qu'il projetait depuis long- « temps (1). » Enfin il faut prévoir le cas ou les dispositions testamentaires du prédécédé, comme ses dispositions entre-vifs, se trouveraient frappées d'une nullité de forme qui aurait pour conséquence d'anéantir les précautions prises par le prémourant.

Il pouvait donc arriver qu'un époux se trouvât sans fortune au décès de son conjoint, n'ayant bénéficié au cours de son existence d'aucune disposition entre-vifs ou testamentaire. C'est surtout dans cette hypothèse que les résultats du système successoral de l'article 767 étaient véritablement pénibles. A cet époux dont l'affection avait su être si discrète, qui avait été assez oublieux de lui-même pour n'exiger ni avantage matrimonial, ni libéralité par donation ou testament, « dont l'âme avait été « assez élevée pour mettre au-dessus de toutes préoccu- « pations personnelles le désir de ne pas attrister les « derniers moments d'un mourant (2), » à cet époux dont l'attitude avait été si désintéressée, le Code faisait une situation bien regrettable et nécessitait à ce point de vue une réforme impérieuse.

Le système du Code était donc impuissant à garantir le survivant de l'imprévoyance du prédécédé ou des ha-

(1) *Caractères*. ch. XI.
(2) Discours de M. Lacombe au Sénat (Séance du 2 décembre 1890).

sards inséparables des dispositions entre-vifs ou testamentaires ; et alors pouvaient se présenter dans toute leur réalité et dans toute leur tristesse les conséquences déplorables que nous essayions de dépeindre au début de ce chapitre : un conjoint survivant resté, à la mort de son époux, sans fortune et sans enfant, et chassé de son foyer par des collatéraux sans scrupules, d'autant plus avides de recueillir la succession du *de cujus* qu'elle était inespérée ! Si le survivant avait des enfants, il pouvait, il est vrai, trouver dans leur attachement une consolation à sa douleur, mais en dehors de la stricte obligation alimentaire à laquelle les enfants sont tenus et qui revêt trop le caractère d'une aumône, il se trouvait absolument à la merci de ces derniers. N'étaient-ce pas là autant de résultats blessants pour la dignité du mariage ?

Cette solution était d'autant plus critiquable qu'elle jurait avec les principes admis par les législateurs du Code civil eux-mêmes, qui ne voyaient dans la succession *ab intestat* qu'ils réglementaient que le testament du défunt. Dans l'exposé des motifs de la loi sur les successions, les rédacteurs du Code s'expriment ainsi : « Vous « concevez, législateurs, combien il importe de se pénétrer de toutes les affections légitimes et naturelles « lorsqu'on trace un ordre de succession. La loi présume que ceux qui meurent sans avoir disposé n'ont « eu d'autre volonté que la sienne. Elle doit donc prononcer comme le défunt eût prononcé lui-même au « dernier instant de sa vie, s'il eût pu ou voulu s'expliquer. » Par conséquent, pour les rédacteurs du Code

civil, la loi en réglant la vocation héréditaire, ne fait qu'écrire le testament de ceux qui, par oubli, négligence ou impossibilité, n'auraient pas établi eux-mêmes leurs dernières volontés. Elle doit faire pour chacun ce qu'il ferait lui-même ou du moins ce qu'il devrait faire, et elle doit le faire d'après ses affections présumées.

Est-ce que dès lors on n'eût pas dû songer immédiatement à l'époux ? Car, s'il est une affection simple, mais profonde, c'est bien l'affection mutuelle de deux époux. Et cette affection, il n'est pas permis de la mettre en doute tant qu'une séparation de corps ou un divorce ne sont pas intervenus. Mettez un époux qui va mourir en demeure d'adopter entre des parents le plus souvent inconnus, des collatéraux avec lesquels il n'avait aucune relation, et le conjoint qui a partagé son existence, qui a été de moitié avec lui dans ses joies comme dans ses peines, et vous verrez s'il hésitera un seul instant, à préférer son conjoint aux parents légitimes !

A un autre point de vue encore, la situation faite à l'époux survivant était en contradiction avec les principes du Code civil. Celui-ci impose aux époux les devoirs de fidélité, de secours et d'assistance (art. 212-214). Est-ce que toutes ces obligations disparaissent avec la mort ? « La mort délie, il est vrai, le survivant de ses « trois devoirs de fidélité, de secours et d'assistance, « parce qu'en même temps elle affranchit le prémou- « rant des sentiments et des besoins qui étaient la source « de ses droits, mais elle ne délie pas celui-ci du se- « cours qu'après lui ses héritiers et sa succession peu- « vent remplir : pour le survivant le besoin demeure et

« s'aggrave avec l'âge, dès lors le droit ne s'éteint pas « pour lui. » (1)

Il ne faut cependant pas se montrer trop sévère à l'égard du législateur de 1804. Il est à peu près démontré par les travaux préparatoires que c'est à la suite de la méprise de l'un de ses rédacteurs que le Code se montra si rigoureux vis-à-vis du conjoint survivant.

On lit, en effet, dans le procès-verbal de la séance du Conseil d'Etat du 9 nivôse an XI (30 décembre 1802) : « Les articles 55 à 60 du projet (767 à 773 du Code) sont adoptés.

« M. Maleville observe qu'on a omis dans ce chapi- « tre IV (des successions irrégulières) une disposition « reçue par la jurisprudence, qui donnait une portion « à l'époux survivant lorsqu'il était pauvre et ne recueil- « lait pas la succession.

« M. Treilhard répond que par l'article 55 on lui ac- « corde l'usufruit du tiers des biens. » (2)

La réponse de Treilhard contenait une double erreur ; d'abord une erreur dans le numéro de l'article cité. L'article 55 du projet (aujourd'hui 768 du Code) portait : « A défaut du conjoint survivant, la succession est ac- « quise à la République. » Treilhard se référait à l'article 40 du projet, devenu 754 du Code, lequel accordait le tiers en usufruit au survivant des père et mère en concours avec des collatéraux de l'autre ligne. En second lieu, la réponse de Treilhard ne concordait pas avec l'observation de Maleville : celui-ci parlait de la situation du

(1) Boissonade, *op. cit.* pp. 531 et 532.
(2) Fenêt, t. XXII. p. 38; voir aussi Locré, t. X, pp. 101 et 102.

mari et de la femme, celui-là répondait par un droit accordé au père et à la mère,

C'est donc à la suite de cette « lourde méprise » que l'époux survivant aurait été privé d'un usufruit que les rédacteurs du Code civil avaient eu la conviction de lui avoir attribué. On pouvait par conséquent dire que demander une modification des droits de conjoint, c'était vouloir simplement réaliser une pensée qui était dans la volonté des auteurs du Code et qui par suite d'une erreur n'avait pas trouvé place dans leur œuvre.

Cependant, dans ces dernières années, on a contesté l'exactitude de l'opinion générale qui voit dans la méprise de Treilhard le véritable motif ayant empêché la réclamation de Malleville d'aboutir. Dans un discours prononcé au Sénat le 21 novembre 1890, M. Humbert a qualifié cette opinion de légende, et MM. Souchon (1) et Mesnard (2), dans leur commentaire de la loi de 1891, se sont rangés à l'avis de l'honorable sénateur. Il leur paraît difficilement présumable qu'une Assemblée composée de jurisconsultes éminents, comme l'était le Conseil d'Etat de 1802, ait pu tomber dans l'erreur de Treilhard. Ils ajoutent que la position faite au conjoint par l'article 767 a son origine dans les lois révolutionnaires et ils font remarquer à ce sujet que beaucoup de conseillers d'Etat avaient voté la loi de nivôse an II qui supprima les gains de survie, et ne donna à l'époux que le rang successoral qui dérivait de la *bonorum possessio unde vir et uxor.*

(1) *Revue critique*, année 1891, p. 228.
(2) *Lois Nouvelles*, année 1891, 1re partie, p. 479.

Nous ne pensons pas qu'on doive se défier du récit rapporté par Fenêt. Il est vrai qu'un grand nombre de rédacteurs du Code avaient adopté la loi de nivôse ; mais ces mêmes législateurs avaient également voté la loi de brumaire an II qui assimilait les enfants naturels aux enfants légitimes au point de vue successoral, et, cependant, ils ne maintinrent pas l'assimilation dans le Code. Leur intention dut donc être de faire pour le conjoint ce qu'ils avaient fait pour les enfants naturels : une sorte de transaction entre la législation de l'ancien régime et celle de l'époque intermédiaire. Ne voulant pas rétablir les gains de survie qui auraient trop rappelé la monarchie disparue, ni maintenir le conjoint au rang du dernier des successibles, ils croyaient sans doute avoir trouvé dans un droit de succession en usufruit le meilleur moyen de concilier tous les intérêts.

Quant à l'erreur qu'aurait commise Treillard, elle n'a rien d'invraisemblable, et, sans aller jusqu'à accuser tous les rédacteurs du Code « d'une légèreté d'esprit ou d'une ignorance inexcusable, » (1) on peut parfaitement admettre, avec de fort bons auteurs, que ce jurisconsulte ait pu avoir « une forte distraction » que ne relevèrent point ses collègues. Comme on l'a dit avec beaucoup de raison, quand une œuvre comme le Code civil a été préparée et votée en aussi peu de temps, ce qu'il faut trouver extraordinaire, ce n'est pas qu'il s'y soit glissé un article ne répondant pas aux vues du législateur, mais au contraire que l'ouvrage soit si harmonieux et ne renferme

(1) Laurent, t. IX, p. 184.

pas un plus grand nombre de passages contradictoires.

Quelle que soit la vérité sur cet incident de rédaction, il n'en est pas moins certain que la solution du Code soulevait bien des critiques et qu'une modification des droits successoraux du conjoint ne tarda pas à être presque unanimement demandé.

## CHAPITRE III

### Mouvement d'opinion en faveur d'une réforme, première proposition en 1849.

Les commentateurs du Code civil étaient parmi les plus ardents à réclamer une amélioration dans la situation du conjoint survivant. C'est d'abord Malleville, que nous avons cité plus haut, et qui, au lendemain de la promulgation du Code, faisait déjà remarquer que si l'époux n'a pas d'enfants du conjoint prédécédé, auxquels d'après l'article 205 il puisse réclamer des aliments, « il « se trouvera réduit à la misère en face d'héritiers opu- « lents. » Citons encore MM. Demolombe, Aubry et Rau et Laurent qui dans leur commentaire du Code civil n'hésitent pas à déclarer avec énergie que l'œuvre du législateur de 1804 contient en ce qui touche le conjoint une imperfection et une lacune regrettables. (1)

L'opinion publique s'était bien vite emparée de la question. Dès 1846, nous trouvons un mémoire de M. Laboulaye qui demandait une réforme. Trois années plus

(1) Demolombe, t. XIII, p. 489, t. XIV, p. 254 ; — Aubry et Rau, t. VI, p. 336 § 606 n° 3 ; — Laurent, t. IX. n° 154 ; Dalloz, *Répertoire alphabétique*, V° *Succession*, chap. 1, n° 41.

tard, une première tentative était faite pour réparer l'état d'infériorité dans lequel le Code civil avait laissé l'époux survivant.

En 1849, l'Assemblée Législative fut saisie d'une proposition émanée de huit de ses membres : MM. Bourzat, Durieu, Bac, Chouvy, Ceyras, Sage, Dain et Auguste Clément. Ce projet conférait au conjoint indigent l'usufruit d'une part d'enfant qui ne pouvait excéder le quart, lorsque le défunt laissait des descendants ; dans l'hypothèse contraire, le survivant recueillait un quart en pleine propriété. Ce droit de succession était garanti par une réserve, du moins en ce qui concerne l'usufruit ; le projet organisait en outre une séparation des patrimoines simplifiée.

La proposition fut prise en considération malgré les conclusions de la commission d'initiative. Mais la commission chargée de l'examiner et dont M. Victor Lefranc fut nommé rapporteur, conclut non point à l'établissement d'un droit de succession, mais à l'allocation d'une pension alimentaire ne devant jamais dépasser une valeur équivalente à l'usufruit de la portion disponible. On craignit en reconnaissant un droit successoral d'altérer le caractère consensuel du mariage, et, en appelant le conjoint avant les collatéraux, de briser par cette intercalation l'enchaînement de la consanguinité « qui pré-« side à l'ordre successif accepté par nos mœurs et sanc-« tionné par nos lois. »

Le rapport de M. Lefranc fut déposé dans la séance du 8 mai 1851. La proposition de MM. Bourzat et autres amendée par la commission fut adoptée en première délibération le 25 juillet 1851. Mais les événements politi-

ques qui survinrent quelques mois après entraînèrent la dissolution de l'Assemblée et empêchèrent par conséquent l'adoption définitive du projet de loi. Il est impossible de prévoir si l'Assemblée l'aurait voté tel qu'il était sorti de la commission ou si elle lui aurait conservé l'étendue que ses auteurs lui avaient donnée.

Sous le second Empire, lors de l'élaboration de la loi du 14 juillet 1866, sur la propriété littéraire et artistique, une manifestation d'opinion significative se produisit. L'exposé des motifs de cette loi s'exprimait en ces termes : « La présomption des intentions du mari a désa- « voué le Code et élevé la veuve au premier rang des « successeurs.(1) » De plus, le rapport présenté au Corps Législatif constatait que la commission de cette Assemblée avait applaudi à la disposition du projet, « en attendant une réforme plus générale pour laquelle la commission se serait prononcée avec une énergique unanimité. » (2). — A peu près à cette époque, il parut aussi un mémoire de M. Rodière et un article de M. Le Sénécal concluant l'un et l'autre à une réforme.

En 1871, l'Institut — section de l'Académie des Sciences morales et politiques — frappé de l'imperfection de la législation successorale du Code civil et obéissant au sentiment public, mit au concours l'histoire des droits du conjoint survivant. Voici quel était exactement le programme proposé : « *De la condition juridique de* « *l'epoux survivant au point de vue du droit de suc-* « *cession et des dispositions entre époux ; — vicissi-*

(1) *Collection des lois de M. Duvergier,* t. 66, p. 272, notes, 1re colonne.
(2) *Id.,* t. 66, p. 283, notes, 2e colonne.

« *tudes du droit ancien à cet égard ; — droit actuel ;* « *— droit comparé des législations modernes.* » Ce concours produisit un mémoire très remarquable déposé par M. Boissonade, alors professeur agrégé à la Faculté de Droit de Paris et devenu, depuis cette époque, le législateur du Japon. Les juges du concours avaient une compétence et une autorité exceptionnelles. Citons entre autres MM. Giraud, rapporteur, Faustin Hélie et Pont, conseillers à la Cour de Cassation, et M. Valette, professeur à la Faculté de Droit de Paris.

L'auteur, après avoir fait l'historique du sujet et démontré la nécessité d'une réforme, terminait son travail par des conclusions rédigées dans la forme d'un projet de loi accordant à l'époux survivant des avantages plus considérables que ceux qui ont été proposés depuis par les commissions législatives et consacrés par la loi du 9 mars 1891. L'Institut décerna à M. Boissonade pour son mémoire, en même temps que le prix Bordin, les éloges les plus flatteurs, et le rapporteur, appréciant le projet de loi qui terminait ce travail, disait : « Les idées de l'au- « teur sont saines et justes. » Ce mémoire a été souvent cité dans les travaux préparatoires de la loi nouvelle et a certainement contribué pour sa bonne part à amener le législateur à opérer une refonte des droits successoraux du conjoint survivant tels qu'ils étaient déterminés par l'art. 767 (1).

(1) Les conclusions du mémoire de M. Boissonade ont été publiées dans la *Revue Pratique*, année 1872-1°, p. 97 et s., et dans la *Revue de Législation française et étrangère*, année 1872. — Le mémoire lui-même a formé un gros volume in-8, édité chez Thorin. Paris, 1874.

Le système du Code civil avait été du reste si vite condamné que le législateur français lui-même s'était efforcé plusieurs fois au cours de ce siècle d'atténuer l'injustice dont les époux avaient été les victimes. Un grand nombre de lois spéciales ont en effet attribué au conjoint survivant des droits de succession dans des situations exceptionnelles : tant il est vrai qu'il y avait dans l'esprit des législateurs qui ont établi ces dispositions nouvelles depuis 1804 « comme une sorte d'obsession qui les portait à établir partout où l'occasion s'en présentait un droit analogue à celui qui existait autrefois. » (1).

Le Code était en vigueur depuis quatre ans à peine que déjà un décret du 1er mars 1808 donnait des droits spéciaux aux veuves des titulaires de majorats. Aux termes de ce décret, la veuve de celui au profit duquel un majorat a été constitué doit recevoir le tiers ou la moitié des revenus que produit ce majorat, le tiers, s'il y a des enfants, la moitié s'il n'y en a pas.

Une loi qui a succédé de bien près à ce décret sur les majorats, c'est la loi du 5 février 1810, accordant à la veuve de l'auteur un droit viager sur les produits de l'œuvre. Les héritiers, même les descendants, ne viennent exercer leurs droits sur la propriété littéraire qu'après la mort de la veuve, et conservent vingt ans après le décès de celle-ci le droit qui leur est accordé par la loi de 1810.

La loi du 14 juillet 1866 a porté ce droit à cinquante ans après la mort de l'auteur : il s'exerce d'abord au profit du survivant veuf ou veuve, mais ce droit du sur-

(1) Bourbeau (Discours au Sénat, séance du 6 mars 1877).

vivant ne reçoit son application qu'autant que l'auteur n'a pas disposé par acte entre-vifs ou testamentaire de sa propriété littéraire.

En même temps, d'autres textes attribuaient des droits sérieux aux veuves des fonctionnaires civils et militaires. Citons l'ordonnance des 11-14 avril 1831 sur les pensions de l'armée de terre, l'ordonnance des 18 avril-11 mai 1831 sur les pensions de l'armée de mer ; enfin, la loi des 9-13 juin 1853 qui régit encore aujourd'hui la généralité des pensions civiles et a codifié les documents antérieurs très nombreux.

Enfin une loi qui allait être bientôt votée, la loi du 25 mars 1873, va encore plus loin dans cette voie ; elle accorde au conjoint du déporté, qui aurait suivi son époux dans la colonie et habiterait avec lui au moment du décès, un droit de succession assez important sur la succession obtenue par le déporté et sur les autres biens acquis par lui dans la colonie. Il est de la moitié en pleine propriété, si le défunt ne laisse pas de descendants légitimes, et du tiers en usufruit dans le cas contraire.

Si, abandonnant pour un instant le droit français, on jetait les yeux sur les législations étrangères, on voyait qu'à l'exception de la Belgique qui nous a emprunté notre Code civil et ne l'a pas encore modifié sur ce point, de la Hollande et de quelques cantons de la Suisse, dans tous les Etats civilisés d'Europe et d'Amérique, le législateur appelait le conjoint survivant à la succession de son époux prédécédé dans un rang très honorable.

La question était donc mûrie, l'opinion publique, à la suite des juriseonsultes et des publicistes, réclamait éner-

giquement une réforme, lorsqne, dans la séance du 21 mai 1872, un député de l'Aveyron, M. Delsol, déposa sur le bureau de l'Assemblée Nationale une proposition de loi « tendant à modifier les droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé », proposition de loi qui, après bien des vicissitudes et de profondes modifications, devait, dix-neuf ans plus tard, devenir la loi du 9 mars 1891.

---

# TITRE II

## Des droits du conjoint survivant sous l'empire de la loi du 9 mars 1891

### PRÉLIMINAIRES

§ 1. — *Historique et texte de la loi*

Dans le projet de loi qu'il présentait à l'Assemblée Nationale le 21 mai 1872, M. Dolsol proposait de donner au conjoint la moitié des biens de l'époux prédécédé en pleine propriété, dans le cas où celui-ci ne laisserait que des parents au delà du 6e degré, et de lui accorder un droit d'usufruit, dans le cas où il concourrait avec les enfants de l'époux prémourant ou des héritiers jusqu'au 6e degré inclusivement : la quotité de ce droit d'usufruit variait selon que le survivant était en présence d'enfants communs, d'enfants d'un premier lit ou des autres héritiers. (*Journal Officiel*, 7 juin 1872).

Sur un rapport sommaire de M. Delsol, déposé le 14 juin 1872, (*J. O.* 27 juin), le projet fut pris en considération par l'Assemblée le 21 mars 1873 et renvoyé à l'examen des bureaux le 22 mars. La commission nommée à la suite de cet examen, sur la proposition et par l'organe de son président, M. Sacaze, pria M. le garde des sceaux de consulter sur ce projet de réforme la Cour de cassation, les Cours d'appel et les Facultés de droit. Cette consultation auprès des corps les plus compétents fut vue d'un œil très favorable et les écrivains les plus éminents engagèrent nos législateurs à persister dans cet heureux retour aux traditions du gouvernement de Juillet.

Ainsi fut ouverte cette enquête, « la plus étendue qui « ait jamais eu lieu dans la préparation d'une loi quel- « conque, plus étendue même que celles qui ont précédé « la rédaction du Code civil, où l'on s'est contenté de « consulter les tribunaux d'appel de l'époque (1). » La commission chargea MM. Humbert et Sébert de rédiger un rapport, le premier sur les observations présentées par les Facultés, le second sur les avis exprimés par la Cour de cassation et les Cours d'appel.

M. Humbert déposa son rapport dans la séance du 29 décembre 1875 (2). A ce moment, neuf Facultés à savoir celles d'Aix, Dijon, Douai, Grenoble, Nancy, Paris, Poitiers, Rennes et Toulouse, avaient répondu à l'invitation du ministre de la justice: seules, les Facultés de Bor-

(1) Discours de M. Delsol au Sénat, séance du 6 mars 1877 (*J. O.* du 7).

(2) *Journal Officiel* du 16 mars 1876, *annexe* n° 3665 p. 1842.

deaux et de Caen n'avaient pas encore fait connaître leur opinion. Tous les mémoires s'accordaient pour approuver une amélioration apportée à la position de l'époux survivant: ils ne différaient qu'en ce qui concernait les moyens pour arriver à ce resultat. La Faculté de Dijon se prononçait pour l'allocation d'une simple pension alimentaire. Les huit autres Facultés admettaient le principe de la réforme proposée par M. Delsol, c'est-à-dire l'extention de la vocation héréditaire des époux, mais une seule d'entre elles, la Faculté de Douai, adoptait l'attribution d'un droit de propriété au conjoint survivant à partir du 6e degrè de parenté.

M. Sébert constata, dans son rapport déposé à la séance du 30 décembre 1875 (1), que vingt-six cours d'appel sur vingt-sept avaient donné leur avis sur le projet Delsol. Dix-sept en avaient plus ou moins approuvé le principe: c'étaient les Cours d'Agen, Alger, Amiens, Angers, Bastia, Besançon, Chambéry, Dijon, Grenoble, Lyon, Nancy, Nîmes, Orléans, Pau, Riom, Rouen et Toulouse; mais, parmi elles, la Cour d'Alger seule admettait l'attribution en propriété. La Cour de Douai pensait qu'il n'y avait pas lieu de donner au conjoint survivant un droit héréditaire de propriété ou d'usufruit et qu'il suffisait de lui accorder un droit alimentaire sur la succession de son conjoint. La Cour de cassation et huit Cours d'appel, celles d'Aix, Bordeaux, Bourges, Limoges, Montpellier, Paris, Poitiers et Rennes, avaient émis l'avis qu'il y avait lieu de repousser dans son entier la proposition Delsol.

(1) *J. O.* des 9, 10, 11, 12, 13, 14 mars 1876. *annexe* n° 3671.

Les motifs que donnait la Cour de cassation pour le maintien du *statu quo* étaient surtout politiques. « Votre « commission, » disait le rapporteur M. Baudoin, « estime que les circonstances dans lesquelles notre « pays s'agite se prêtent mal à de telles discussions et « qu'il serait d'une haute prudence de les ajourner. » Elle ajoutait que s'il devenait un jour nécessaire d'introduire des innovations dans le Code civil, il était préférable que l'on y procédât par voie de révision générale.— L'argumentation de la Cour de cassation n'était pas bien sérieuse. Est-il bien vrai qu'en 1873 les temps fussent si troublés que la promulgation d'une loi augmentant les droits du conjoint eût été dangereuse ? Dans tous les cas, elle l'eût été beaucoup moins que la révision complète opposée par la Cour de cassation aux intercalations partielles. Aussi bien, les conclusions de la commission de la Cour suprême furent-elles énergiquement combattues en assemblée générale par de savants jurisconsultes, tels que MM. Aubry, Rau et Paul Pont.

Le lendemain du jour où le rapport de M. Sébert était déposé, l'Assemblée Nationale voyait arriver le terme qu'elle avait fixé elle-même à ses travaux.

Devenu sénateur, M. Delsol, avec une persistance qui l'honore, renouvela devant la Chambre haute, le 13 juin 1876, la proposition qui n'avait pas abouti dans la précédente législature. Seulement, on ne retrouve plus dans le nouveau projet l'attribution à l'époux d'une part en propriété quand il est en concours avec des parents légitimes au delà du 6e degré : il ne s'agit plus dans tous les cas que d'accorder un droit d'usufruit au conjoint sur-

vivant. M. Delsol avait suivi l'opinion presque unanime qui s'était manifestée à ce sujet dans la consultation des Facultés et des Cours d'appel. On se souvient que, seules, la Cour d'Alger et la Faculté de Douai avaient approuvé l'idée d'une attribution de part de propriété. Cette modification au projet primitif était de nature à rallier bien des adversaires, et M. Delsol pouvait dire, quelques années plus tard, avec certaine apparence de raison, que si la Cour de cassation avait eu à se prononcer en 1876 sur la reconnaissance d'un simple droit d'usufruit, elle aurait donné un avis probablement différent de celui qu'elle émit en 1873.

L'exposé des motifs reproduisait avec quelques additions celui du 21 mai 1872 (*J. O.* 29 juin 1876). Renvoyé à la commission d'initiative, le projet fit l'objet d'un rapport sommaire de M. Bonafous en date du 7 août 1876 (*J. O.* 12 octobre 1876). Prise en considération le 7 novembre de la même année, la proposition fut renvoyée à une commission qui désigna M. Delsol lui-même comme rapporteur : ce dernier déposa son rapport le 20 février 1877 (*J. O.* 4 mars 1877, *annexe* n° 36, p. 1665). Le 1er mars eut lieu la première délibération, il n'y eut point de discussion publique (*J. O.* 2 mars) ; le paojet revint en seconde délibération le 6 mars et fut définitivement adopté le 9 mars 1877 à la majorité de 193 voix contre 53 (*J. O.* 7 et 10 mars).

Votée par le Sénat, la proposition Delsol fut transmise à la Chambre des députés le 14 novembre 1877 (*J. O.* 23 nov. *annexe* n° 29, p. 7695) ; mais, par suite d'un oubli véritablement inconcevable, aucune commis-

sion ne fut nommée et aucun rapport déposé. Une nouvelle transmission eut lieu le 19 novembre 1885 (*J. O.* 24 mars 1886). M. Jacques Piou, nommé rapporteur, déposa son rapport à la séance du 20 mars 1886 (*J. O.* 9 nov. 1886, *Annexes de la Chambre*, n° 565 p. 1292). Une première délibération eut lieu sans discussion le 27 mai 1886 ; la deuxième délibération fut appelée le 24 juin 1886, mais elle fut ajournée. La fin de la législature arriva avant que le projet n'eût été voté.

Une nouvelle transmission du Sénat à la date du 25 novembre 1889 (*J. O.* 10 février 1890) saisit les députés élus un mois auparavant. M. Piou, de nouveau désigné comme rapporteur, déposa le 27 janvier 1890 son rapport qui n'était, à peu de choses près, que la reproduction de celui qu'il avait présenté le 20 mars 1886 (*J. O*, 16 avril 1890, *Annexes de la Chambre*, n° 305, p. 153). Il n'eut pas de peine à faire prononcer l'urgence en faisant remarquer à ses collègues que la « proposi- « tion en question était à l'étude depuis dix-huit ans. » Après discussion le projet de la commission fut adopté le 22 mars 1890 (*J. O.* 23 mars 1890).

Telle qu'elle était sortie des délibérations de la Chambre, la proposition différait sur certains points importants du projet voté par le Sénat. Ainsi la Chambre préférait au fisc le conjoint contre lequel la séparation de corps a été prononcée ; en outre, elle modifiait profondément la composition de la masse sur laquelle se calcule la quotité du droit accordé à l'époux. Le Sénat avait voté une disposition d'après laquelle les avantages stipulés au bénéfice du conjoint survivant supprimaient

entièrement l'effet de la loi, quand bien même les avantages auraient été très minimes et inférieurs aux droits résultant de la nouvelle vocation successorale de l'époux. La Chambre décidait simplement que ces avantages viendraient en déduction de ce que la loi lui accordait.

La proposition ainsi gravement modifiée revint devant le Sénat. La commission de cette assemblée adopta toutes les modifications apportées au projet par la Chambre, sauf une seule : celle qui avait trait à la composition de la masse (Rapport de M. Delsol déposé le 11 nov. 1890. *J. O.* 11 février 1891, *Annexes du Sénat*, n° 7, p. 10): En séance publique, les orateurs se livrèrent à de longs et intéressants développements soit pendant la première délibération qui eut lieu les 14, 18 et 21 novembre, soit au cours de la deuxième qui se tint le 2 décembre 1890 (*J. O.* 15, 19, 22 nov. et 3 déc. 1890). Le Sénat se montrant plus sévère que sa commission revint au système qu'il avait primitivement admis sur la séparation de corps et qui avait été repoussé par la Chambre. Le 2 décembre 1890, l'ensemble de la loi fut voté par le Sénat à l'immense majorité de 241 voix contre 11.

Le projet retourna une dernière fois à la Chambre ; la transmission eut lieu le 5 décembre (*J. O.* 30 janvier 1891). M. Piou déposa un rapport à la séance du 24 janvier 1881 (*J. O.* 3 avril 1891, *Annexes de la Chambre*, n° 1146, p. 305). Enfin, le 26 février 1891, après déclaration d'urgence et une très courte discussion, la proposition Delsol était définitivement adoptée telle qu'elle avait été modifiée par le Sénat (*J. O.* 27 fév.).

Le 9 mars 1891 (*Journal Officiel* du 10 mars) était promulguée la loi nouvelle dont le texte suit :

# LOI

**Qui modifie les droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé**

( Art. 767 et 205 du Code Civil )

Article 1er. — L'article 767 du Code civil est ainsi modifié :

« Article 767. — Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit, et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée.

« Le conjoint survivant non divorcé qui ne succède pas à la pleine propriété, et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, a, sur la successsion du prédécédé, un droit d'usufruit qui est :

« D'un quart, si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage ;

« D'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart, si le défunt a des enfants nés d'un précédent mariage ;

« De moitié dans tous les autres cas, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers.

« Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existant au décès du *de cujus*, auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé, soit par

acte entre-vifs, soit par acte testamentaire au profit de successibles, sans dispense de rapport.

« Mais l'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre-vifs, ni par acte testamentaire et sans préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour.

« Il cessera de l'exercer dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue, et, si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit.

« Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les tribunaux.

« En cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du défunt. »

Article 2. — L'article 205 du Code civil est ainsi modifié :

« Article 205. — Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin. La succession de l'époux prédécédé en doit, dans le même cas, à l'époux survivant. Le délai pour les réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage. jusqu'à son achèvement.

« La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'in-

suffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument.

« Toutefois, si le défunt a expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera fait l'application de l'article 927 du Code civil. »

Article 3. — La présente loi est applicable à toutes les colonies où le Code civil a été promulgué.

§ 2. — *Quel est le but qui a guidé le législateur de 1891.*

Il nous paraît utile, au seuil du commentaire de la nouvelle loi, d'indiquer rapidement les idées générales qui ont inspiré le législateur dans son œuvre, de signaler les tendance auxquelles il a obéi et spécialement le but qu'il s'est proposé d'atteindre en accordant au conjoint un droit successoral en usufruit, quels que soient les héritiers avec lesquels il se trouve en concours.

Si le système du Code avait encore quelques défenseurs en 1873, ils ne tardèrent pas à revenir à une plus saine appréciation des choses, et, en 1877, lorsque s'ouvrit véritablement devant les Chambres législatives la discussion du projet Delsol, le principe d'une réforme était admis par tout le monde. On n'était divisé que sur la nature du droit à accorder au conjoint survivant. Lui allouerait-on simplement une pension alimentaire mise à la charge de la succession de l'époux prédécédé ? Lui donnerait-on un droit successoral qui pourrait dans certains cas consister en pleine propriété ? Ne lui attribuerait-on invariablement qu'un droit successoral en usufruit ?

Le système de la pension alimentaire avait été admis

par la commission législative de 1851, chargé d'examiner la proposition Bourzat. Dans l'enquête ordonnée en 1873, la Cour de Douai et la Faculté de Dijon s'y sont ralliées, et, même au cours de la discussion du projet Delsol, des membres éminents du Sénat ont fait comprendre à diverses reprises qu'ils auraient été heureux de le voir prévaloir. Que se propose-t-on en modifiant le Code civil, disait-on dans cette opinion ? C'est de venir en aide au conjoint survivant. Or, ce premier système répond parfaitement au but poursuivi grâce à son caractère essentiellement variable. Si l'époux survivant peut subvenir à ses besoins d'après ses ressources personnelles, il est inutile de mettre à la charge de la succession une allocation d'aliments. S'il est au contraire dans un état de gêne et de pauvreté, les tribunaux interviendront, qui fixeront une pension exactement proportionnée aux besoins du survivant.

Le législateur de 1891, avec grande raison, ne s'est pas rangé à ce système. En 1849, MM. Bourzat et autres demandaient que le *survivant indigent* fût appelé à une part d'enfant en usufruit ou à un quart en propriété suivant certaines distinctions. La commission de l'Assemblée Législative repoussa cette proposition ainsi formulée et conclut à l'attribution d'une pension alimentaire. Les motifs qui poussaient la commission à rejeter le projet Bourzat sont ainsi formulés dans le rapport de M. Lefranc : « L'indigence étant quelque chose de relatif, de discutable, nous ne saurions proposer d'introduire dans nos lois une nouvelle catégorie de successibles, celle des successibles, par jugement, car, avant de partager la succession, il aurait toujours fallu faire

« juger l'indigence ou la non-indigence du survivant. »

Est-ce qu'en donnant au conjoint une pension alimentaire on n'aurait pas abouti fatalement à la conséquence que signalait M. Lefranc ? Si les parties ne sont pas d'accord, ne faudra-t-il pas en venir à une constatation judiciaire de l'indigence ? De sorte que ce système n'arriverait en définitive qu'à faire à l'époux une situation précaire, incertaine, inégale, puisqu'elle serait soumise à l'arbitraire des tribunaux, et n'engendrerait le plus souvent que des discussions judiciaires irritantes, au grand préjudice de la bonne harmonie qui doit régner entre les familles.

Cependant, ce ne sont pas ces inconvénients pratiques si importants qui ont déterminé le législateur français, puisque, comme on l'a vu, il a admis à côté d'un droit d'usufruit, à titre subsidiaire, une pension alimentaire, en faveur du conjoint. Si notre législateur moderne a reconnu à l'époux une véritable vocation successorale, c'est qu'il a voulu en sa personne honorer le mariage. Or, est-ce honorer l'union conjugale que d'assister l'époux comme indigent, que de le soumettre à un régime qui n'est en somme que l'organisation de l'aumône et qui aurait placé le conjoint au-dessous de l'enfant naturel en l'assimilant aux enfants adultérins et incestueux ?

Cette haute pensée de glorifier le mariage a été la préoccupation dominante du législateur de 1891 : on la retrouve dans les discours des orateurs, dans les paroles des rapporteurs. M. Piou écrit dans son rapport du 20 mars 1886 (*J.O.* 9 nov. 1886) : « Le mariage ne peut

« pas être rabaissé au rang d'une simple association « d'intérêts viagers ; la loi, par le traitement qu'elle « inflige au survivant des époux, ne doit pas en quelque « sorte achever l'œuvre de la mort. La moralité, l'hon- « neur même du mariage sont en jeu. » Et M. Bourbeau, dans un remarquable discours prononcé au Sénat le 6 mars 1877, est encore plus affirmatif : « Le but de « la proposition qui vous est soumise est moins de mo- « difier les principes relatifs aux successions que d'*ho- « norer le mariage* par cette manifestation légale des « gains de survie que nous trouvons consacrés par la lé- « gislation et les coutumes dans les siècles antérieurs.... « C'est le mariage qu'il faut élever bien haut... » (1)

Voilà donc pourquoi le législateur a attribué au conjoint survivant un véritable droit de succession. C'est en obéissant à cette même idée, qu'il lui a accordé ce droit, que le survivant soit le mari ou la femme, qu'il soit pauvre ou riche, que le mariage ait eu une longue ou une courte durée.

Mais, si la loi du 9 mars 1891 reconnaît à l'époux une vocation héréditaire, il faut remarquer qu'elle ne porte aucune atteinte aux principes fondamentaux du Code civil et qu'on a limité au minimum les modifications qu'on était contraint de faire subir à cette grande œuvre législative. A ce souci constant de la nouvelle loi, doivent se rattacher les décisions suivantes :

1° L'époux, en présence de parents au degré successible, n'obtient jamais qu'un droit d'usufruit, et non point un droit de propriété. Ainsi la dévolution succes-

(1) *Journal Officiel* du 7 mars 1877, p. 1745.

sorale du Code reste intacte. On se souvient que M. Delsol, dans son projet primitif, attribuait la moitié de la succession en pleine propriété au conjoint survivant, lorsque ce dernier était en présence de parents légitimes au delà du 6e degré. L'honorable sénateur partait de ce fait que le législateur du Code civil a voulu que la loi successorale fût l'interprète des volontés présumées du défunt, et il ajoutait : N'est-il pas certain que lorsque le défunt ne laisse que des parents aussi éloignés, le conjoint les prime dans son affection ? Mais, devant l'accueil peu flatteur que cette partie de son projet obtint lors de la consultation des cours et des Facultés, M. Delsol la retira et ne s'attacha plus qu'à réclamer en faveur du conjoint un droit de succession en usufruit.

A vrai dire, c'est la solution la plus heureuse et la plus équitable. L'attribution d'un droit de propriété aurait, en effet violé sans nécessité le grand principe de la conservation des biens dans la famille, principe qui fait partie de notre droit national, et dont se sont surtout inspirés les rédacteurs du Code civil dans la loi sur les successions, en même temps qu'ils tenaient grand compte des intentions présumées du défunt. Il est facile de comprendre que la propriété, étant exclusive et absolue, les biens de l'époux prédécédé auraient pu par l'intermédiaire du survivant passer dans une famille étrangère. Ce résultat n'était pas d'ailleurs imposé par une saine interprétation de la volonté du *de cujus*, car, s'il est permis de supposer que le prédécédé a préféré son conjoint à ses propres parents, il est tout à fait invraisemblable

d'admettre qu'il a préféré à sa famille celle de son époux (1).

La reconnaissance d'un droit d'usufruit concilie parfaitement les deux principes qui ont servi de guide aux législateurs de 1804, l'affection présumée du défunt et le désir de conserver les biens dans les familles, et elle satisfait ainsi à la fois les intérêts du survivant et ceux des parents du défunt. Elle respecte les droits de la famille naturelle et ne touche en rien à l'ordre successoral établi par le Code civil. Après comme avant la loi du 9 mars 1891, ce sont les mêmes héritiers qui seront appelés à la succession de l'époux prédécédé : leur droit sera seulement suspendu par le droit d'usufruit dévolu au conjoint survivant.

2° La loi de 1891 laisse au conjoint les mêmes caractères qu'il avait sous l'empire du Code civil. Elle lui donne, il est vrai, une meilleure place qu'auparavant, mais elle ne change pas sa situation juridique. L'époux est encore aujourd'hui un successeur irrégulier et il n'est pas devenu héritier réservataire.

3° Enfin le respect des principes du Code civil par le législateur de 1891 se manifeste dans la solution suivante. Le droit héréditaire du conjoint ne porte jamais atteinte aux droits de réserve ni aux droits de retour, et ne peut pas davantage préjudicier aux donataires ou légataires : ceux-ci ne doivent pas le rapport effectif à

(1) A une époque où l'on parle de supprimer les successions collatérales, on peut dire, en empruntant les expressions de M. Lefranc, que l'attribution d'un droit de pleine propriété au conjoint « aurait donné une arme puissante à ceux qui voudraient rapprocher de la souche le droit du fisc. »

l'époux, alors même qu'ils viendraient à la succession du défunt et que les libéralités leur auraient été seulement consenties par avancement d'hoirie.

Tout en faisant du conjoint survivant un héritier, la loi du 9 mars renferme ceitaines décisions qui constituent autant de dérogations à notre droit commun successoral. Ces restrictions ne peuvent se comprendre que par cette considération : c'est que s'il a voulu honorer le mariage et a attribué dans cette pensée à l'époux une vocation héréditaire, le législateur a eu surtout pour but essentiel d'assurer au conjoint une existence en rapport avec celle qu'il menait du vivant de son époux. Voilà pourquoi nous verrons que pour la quotité de l'usufruit accordé à l'époux, on ne prend pas généralement en considération le nombre des héritiers laissés par le défunt : ce nombre en effet, n'influe aucunement sur les besoins du conjoint. C'est ainsi encore qu'on peut s'expliquer que l'époux survivant doive imputer sur sa portion successorale, les libéralités même préciputaires qui lui ont été consenties par le défunt : c'est que ces libéralités assurent l'existence du conjoint aussi bien que si elles avaient été faites par avancement d'hoirie.

Signalons enfin un dernier principe qui a guidé le législateur de 1891 et qui se traduit dans certaines dispositions du nouvel article 767. Le droit successoral qu'il crée trouve son fondement non pas dans une relation de parenté, dans la communauté du sang, mais bien dans le mariage qui unit les époux ou plutôt dans l'affection qu'il entraîne ordinairement. Il en résulte que le survivant doit perdre son droit de succession s'il s'est montré indigne de l'affection du *de cujus*. Ainsi, la loi

décide que le conjoint ne succèdera pas lorsqu'une séparation de corps aura été prononcée contre lui.

Ces préliminaires exposés, nous entrons maintenant dans le commentaire proprement dit de la loi du 9 mars 1891. On sait déjà que cette loi a maintenu le droit de succession en pleine propriété qui appartenait au conjoint survivant sous l'empire du Code civil, lorsque le prédécédé n'a laissé aucun parent légitime ou naturel, et qu'elle a en outre créé un droit successoral en usufruit au profit de l'époux en concours avec des héritiers du *de cujus*. On pourrait voir là une division toute indiquée pour notre sujet. Nous ne la suivrons pas, car elle nous exposerait à de continuelles redites : ce qui nuirait à la clarté et à l'unité du plan.

Envisageant d'une manière générale le droit de succession accordé au conjoint, nous en étudierons dans quatre chapitre distincts : 1° Les conditions d'existence ; 2° l'étendue ; 3° l'objet ; 4° la nature. Enfin, dans un cinquième chapitre, nous donnerons quelques développements sur la pension alimentaire que peut réclamer l'époux lorsque son droit successoral fait défaut ou est insuffisant.

## CHAPITRE PREMIER

### Conditions que doit réunir le conjoint survivant pour que son droit prenne naissance (1)

Ces conditions résultent soit du Code civil, soit de la loi nouvelle. Elles sont au nombre de trois : il doit s'agir

(1) Sur la loi du 9 mars 1891, voir : F. Bonnet, *Des droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint*, Paris, 1891 ; Bouvier-Bangillon (*Revue générale du droit, de la légis-*

d'un conjoint survivant ; les deux époux doivent être unis au moment du décès par un mariage valable ; enfin le survivant doit ne s'être pas rendu indigne de succéder au défunt.

1° *Le conjoint survivant doit avoir survécu au prédécédé.* — Cette condition est évidente par elle-même : le réclamant doit prouver que le droit s'est bien fixé sur sa tête. Quiconque soutient qu'un conjoint a succédé à l'autre doit prouver que ce conjoint a survécu au moins pendant quelques instants. Si les deux époux sont morts dans le même évènement, il faudra, à défaut de circonstances de fait pouvant résoudre la question de survie, recourir aux présomptions établies par la loi dans les articles 720, 721, 722 du Code civil.

2° *Les époux doivent être unis au moment du décès par un mariage valable.* — Cette condition exclut de la succession de l'époux prédécédé le conjoint divorcé et celui qui serait uni au *de cujus* par un mariage nul. Pour le conjoint divorcé, les textes sont formels. Le nouvel article 767 § 1 n'accorde un droit de succession en pleine propriété à défaut de parents qu'au « conjoint non divorcé, » et le deuxième paragraphe, qui suppose l'époux en concours avec les parents, contient

*lation et de la jurisprudence*, 1891, pp. 259-269, 321-336 ; 532-547 ; 1892, pp.35-41, 136-155, 237-251, 340-350) ; Floucaud-Pénardille, *Des droits de l'époux survivant dans la succession de son conjoint*, Paris, 1894 ; Lamache (*Revue du Notariat*, 1891, nos 8539, 8555 et 8573) ; Mesnard (*Lois Nouvelles*, 1891, 1re partie. pp. 477-546) ; Rouard de Card, *Des Droits de l'époux sur la succession de son conjoint, d'après la législation actuelle*, Paris, 1891 ; Souchon (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1891, pp. 223-242 ; H. Taudière (*Revue générale du droit*, 1892, pp. 385-397, 488-505) ; Zéglicki (*Revue critique*; 1892, pp. 93-107, 171-190, 233-256).

les mêmes expressions. Cette double disposition se justifie parfaitement : la qualité d'époux qui est le fondement de la vocation successorale du survivant venant à disparaître, le droit de succession s'évanouit également. Aussi cette déchéance frappe-t-elle l'époux qui a obtenu le divorce comme celui contre lequel il a été prononcé.

Il résulte de la loi du 18 avril 1886 que le divorce n'existe définitivement que par la transcription, sur les registres de l'état civil, du dispositif du jugement ou de l'arrêt qui l'a prononcé ; et le nouvel article 244 du Code civil déclare que l'action en divorce est éteinte si un époux décède « avant que le jugement soit devenu irrévocable par la transcription sur les registres de l'état civil. » Si donc un conjoint vient à mourir dans l'intervalle qui sépare le jugement de la transcription, le survivant conservera intacte sa vocation successorale.— Il y a plus : si, au moment du décès, le jugement est frappé soit d'appel, soit d'opposition, est l'objet d'un pourvoi en cassation, ou se trouve dans les délais pour être attaqué par ces voies de recours, la transcription est impossible et le divorce n'est pas acquis (Code civil, art. 252). Par conséquent, si l'une de ces hypothèses se présente, le survivant pourra encore exercer son droit de succession (1).

Quant au mariage inexistant, il ne produit aucun effet: il ne saurait donc être la source d'un droit héréditaire quelconque. Le mariage nul au contraire produit tous les

(1) Une question délicate est celle de savoir s'il faut assimiler la requête civile au pourvoi en cassation. Sans insister plus longuement, disons seulement que M. Garsonnet se prononce pour l'affirmative (*Précis de procédure,* n° 755).

effets d'un mariage valable tant que la nullité n'a pas été prononcée par les tribunaux, mais dès qu'il a été déclaré nul, il est anéanti, même dans le passé, et ne pourrait servir de base à un droit de succession entre époux.

Que déciderons-nous dans l'hypothèse d'un mariage putatif, c'est-à-dire d'un mariage qui, bien que nul, produit cependant les effets civils à raison de la bonne foi des époux ou de l'un d'eux seulement ? Nous avons examiné la question sous l'empire de l'ancien article 767 ; on se rappelle qu'elle faisait l'objet d'une controverse. Le législateur de 1891 ayant oublié de la résoudre, nous donnerons la même solution que sous le Code civil. Si l'un des conjoints décède avant que l'union ait été annulée, le survivant de bonne foi pourra exercer dans la succession les droits qui lui sont conférés par le nouvel article 767, alors même que la nullité serait prononcée plus tard. Mais, si le décès n'intervient qu'après l'annulation du mariage, nous ne ferons pas produire à ce mariage plus d'effet qu'à celui qui est dissous par le divorce, et nous déclarerons avec la majorité des auteurs que, le mariage n'existant plus au moment du décès du *de cujus*, le survivant ne saurait exercer un droit successoral que la loi subordonne à la persistance de l'union conjugale au jour de l'ouverture de la succession.

Une situation assez curieuse peut se présenter à l'occasion d'un mariage putatif. Un individu valablement marié a contracté une seconde union avec une femme de bonne foi. Si le mari décède avant ses deux épouses, et en supposant que le second mariage n'ait été annulé

qu'après le décès de celui-ci, faut-il dire que les deux femmes viendront ensemble à la succession ? Il ne faut pas hésiter à répondre affirmativement. Chacune d'elles peut en effet invoquer à l'appui de son droit un article du Code civil, l'une l'article 767, l'autre l'article 202 ; et l'on ne saurait sans injustice faire prédominer un article sur l'autre. L'hérédité se partagera donc entre elles, à défaut de parents, comme elle se partagerait entre deux enfants du bigame nés l'un du mariage valable, l'autre du mariage putatif (1).

3° *Le conjoint survivant doit ne s'être pas rendu indigne de succéder au prédécédé.*

Les causes d'indignité sont limitativement indiquées dans l'article 727 du Code civil, qui s'applique aux successeurs irréguliers comme aux héritiers légitimes. Le conjoint sera donc indigne de succéder :

a) Lorsqu'il aura été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ,

b) Lorsqu'il aura porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse ;

c) Lorsque, ayant atteint sa majorité, il n'aura pas dénoncé à la justice le meurtre du défunt dont il était instruit.

Tels étaient, sous l'empire du Code, les seuls cas où le conjoint fût indigne de succéder. La loi de 1891 a créé une quatrième cause d'indignité : *la séparation de corps*, lorsqu'elle a été prononcée contre le survivant (art. 767, §§ 1 et 2).

(1) *Sic :* Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. I, n° 531 ; Bouvier-Bangillon (*Revue générale du droit*, 1891, p. 547).

On peut s'étonner que nous rangions la sèparation de corps parmi les cas d'indignité ; mais, outre que nous y sommes autorisé par l'intention du législateur (les travaux préparatoires en font foi), cette nouvelle cause de déchéance présente les deux caractères distinctifs de l'indignité : comme celle-ci elle n'a qu'un effet relatif, l'époux exclu de la succession du prédécédé peut recueillir le patrimoine de toute autre personne ; en outre, elle ne peut résulter que d'un jugement : or, les auteurs admettent généralement que tel est aussi le caractère de l'indignité (1).

L'article 767, dans les paragraphes 1 et 2, exclut l'époux de la succession, s'il existe contre lui au moment du décès un jugement de séparation de corps *passé en force de chose jugée*. Que faut-il entendre par cette expression ? M. Garsonnet (2) nous apprend que « dans « le langage de la loi, un jugement a force de chose jugée. « dès qu'il n'est plus attaquable par une voie de recours « dite ordinaire, les voies de recours qu'on appelle « extraordinaires fussent-elles encore ouvertes contre « lui. » Faut-il appliquer cette règle ici et dire que l'indignité ne sera pas encourue, si le jugement est encore susceptible d'être attaqué par une voie de recours ordinaire, c'est-à-dire par l'appel ou l'opposition, mais que la déchéance sera définitive, si le décès survient après un pourvoi en cassation contre l'arrêt qui a confirmé le jugement de séparation de corps ou dans les délais pour

(1) *Sic :* Demante et Colmet de Santerre, t. III, p. 46 ; Demolombe, t. XIII, nos 274 et s. ; Aubry et Rau, t. VI, § 593, note 25.
(2) *Précis de procédure civile,* n° 600.

pouvoir user encore efficacement de cette voie de recours extraordinaire ?

Nous pensons, avec M. Bouvier-Bangillon (1), que, dans notre hypothèse, le jugement de séparation de corps n'est pas passé en force de chose jugée tant qu'un pourvoi en cassation peut être formé contre lui. Cette solution se tire de l'article 307 du Code civil, modifié par la loi du 18 avril 1886, qui déclare applicable à la séparation de corps les règles contenues pour le divorce dans les articles 236 à 244. Or, l'article 244 § 3 s'exprime ainsi : « L'action en divorce s'éteint également par le décès de « l'un des époux avant que le jugement soit devenu « irrévocable par la transcription sur les registres de l'état civil. » Evidemment, cette disposition ne peut être transportée en entier à la séparation de corps, puisqu'en cette matière il n'est pas question de transcription. Mais il résulte des travaux préparatoires que dans le projet primitif l'article 244 était ainsi conçu : « L'action « en divorce s'éteint également par le décès de l'un des « époux avant que le jugement soit devenu irrévocable, » c'est-à-dire contenait précisément la partie du texte applicable à la séparation de corps. Or, par *jugement irrévocable*, on entendait certainement un jugement ne pouvant plus être attaqué même par le pourvoi en cassation. L'expression de l'article 767 « *jugement ayant force de chose jugée* » doit être prise dans le même sens.

Si la séparation de corps est une déchéance pour l'époux

(1) *Revue générale du droit*, 1892, p. 35.

contre lequel elle a été prononcée, il est bon d'ajouter que, la réconciliation faisant tomber les effets de la séparation de corps, le conjoint survivant pourra venir à la succession du prédécédé, s'il fait la preuve que la vie commune a été reprise. Nous n'avons pas donné cette décision dans le cas de divorce : c'est que dans cette hypothèse, le lien conjugal ayant été entièrement brisé par le divorce, il est nécessaire, pour que la vocation successorale du survivant soit rétablie, qu'on ait procédé de nouveau aux formalités du mariage.

Il résulte des deux premiers paragraphes de l'article 767 que l'époux contre lequel est intervenu un jugement de séparation de corps est exclu de la succession de son conjoint prédécédé, qu'il vienne à défaut de parents ou en concours avec eux.

Cette solution n'a pas passé dans la loi sans difficulté, et, au cours de la discussion, on a émis plusieurs systèmes que nous allons parcourir brièvement. On a demandé d'abord que la séparation de corps ne portât en aucun cas atteinte aux droits successoraux du conjoint. C'était l'objet d'un amendement de M. de Ventavon que le Sénat repoussa dans la séance du 9 mars 1877. Les partisans de cette opinion disaient qu'il est permis de croire que l'époux outragé a pardonné, surtout lorsqu'au moment du décès la séparation remonte à un certain nombre d'années. Est-ce que avec le temps l'acuité du ressentiment ne s'affaiblit pas considérablement, et ne doit-on pas présumer que l'époux offensé a accordé à son conjoint un généreux pardon ?

A cet argument que le pardon doit être présumé, on a

répondu avec raison que c'est plutôt la présomption contraire qui doit prévaloir. Si l'époux a pardonné, il n'a qu'à reprendre la vie commune ; par là, comme nous l'avons dit, il fera cesser la séparation et les effets que la loi y attache. A défaut de réconciliation, on doit plutôt croire que le souvenir de l'injure a persisté chez le conjoint offensé.

Il ne faut pas oublier du reste que la vocation successorale du conjoint a sa base dans l'affection qui résulte en général du mariage. Lorsque cette affection vient à disparaître, ce que révèle la séparation de corps intervenue, le droit de succession qui avait son fondement dans l'affection doit s'évanouir également. On peut ajouter que la loi de 1891 a voulu surtout, en créant un droit de succession au profit de l'époux, glorifier la dignité du mariage. Or, l'on comprend fort bien que lorsque le conjoint a compromis cette dignité, il perde sa vocation successorale.

Cette solution offre en outre l'avantage de cadrer parfaitement avec des dispositions analogues de la loi du 9 juin 1853, sur les pensions civiles, et de la loi du 14 juillet 1866, sur les droits d'auteurs. Elle est enfin en harmonie avec la jurisprudence constante qui admet par par extension de l'art. 299 du Code civil la révocation de plein droit des avantages faits par son conjoint à l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, malgré la réciprocité stipulée de ces avantages, et avec l'art. 1518 Code civil qui prononce contre l'époux coupable la déchéance du préciput conventionnel.

Le nouvel art. 767 ne frappe, avons-nous dit, que l'é-

poux contre lequel la séparation de corps a été prononcée. Cette décision a été critiquée au cours de la discussion de la loi de 1891, et même depuis sa promulgation (1). On lui a reproché d'être contraire au principe de la réciprocité en matière successorale. On a répondu que ce principe doit céder devant le principe supérieur de la personnalité des peines. L'époux qui a été victime de mauvais traitements ou de l'infidélité de son conjoint n'a aucun reproche grave à se faire : il ne doit donc pas perdre ses droits de succession. Comme l'a dit la Cour de Besançon : « l'exclusion qui l'atteindrait serait une « injustice et un excès de rigueur, car elle frapperait « l'innocent et aggraverait par là un malheur immérité. » C'était la solution de notre ancienne jurisprudence : le législateur de 1891 a bien fait de l'adopter.

La déchéance qui frappe l'époux séparé de corps l'atteint, ainsi qu'on l'a vu, aussi bien lorsqu'il vient seul à la succession que lorsqu'il est appelé en concours avec des parents du prédécédé. Ce système avait été jugé trop rigoureux par la commission de la Chambre des Députés qui avait distingué les deux hypothèses et décidé que, si l'époux séparé doit être exclu en présence des héritiers du défunt, il doit être au contraire préféré au fisc. La Chambre approuva cette correction ; la commission sénatoriale également, afin de hâter le vote de la loi. Mais, dans la séance du 18 novembre 1890, M. Demôle réclama énergiquement la modification du projet dans le sens primitivement adopté par le Sénat, et, malgré un

(1) Souchon, *loc. cit.*, p. 230.

brillant discours de M. Delsol, malgré l'intervention de M. le garde des sceaux Fallières, l'honorable sénateur parvint à faire voter son amendement par 119 voix contre 102.

M. Delsol produisit dans la discussion deux arguments : c'est d'abord, dit-il, une question qui intéresse fort peu la pratique ; on verra peut-être une fois tous les vingt ans un époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée venir à la succession de son conjoint prédécédé à défaut de parents légitimes ou naturels. C'est là un argument qui est trop facile à réfuter ; n'insistons pas.

M. Delsol ajouta : Il s'agit en définitive de choisir entre le conjoint et l'Etat ; ne vaut-il pas mieux donner la préférence au conjoint qui après tout a toujours la qualité d'époux et écarter l'Etat au nom de la maxime : *fiscus post omnes ?* — M. Demôle a très justement et très éloquemment répondu à cette argumentation : « Eh « bien, comparons ces deux concurrents à la succession. « Il y a d'une part la collectivité qui dans l'intérêt de « tous demande à recueillir la succession. D'autre part, « il y a l'époux coupable qui étend la main sur la suc- « cession du conjoint qu'il a trahi, et vous nous dites « que dans ce cas la maxime : *fiscus post omnes* a une « application quelconque? Allons donc ! Entre cet époux « indigne qui a empoisonné l'existence de son conjoint, « qui a manqué à toutes ses promesses, qui a violé tous « ses devoirs, et l'Etat qui représente l'intérêt général, « je n'hésite pas quant à moi ! » (1).

(1) *Journal officiel,* Débats parlementaires du Sénat, 1890, p. 1040.

M. Demôle aurait pu ajouter que le législateur a vu dans la séparation de corps un cas d'indignité. Or, a-t-on jamais invoqué la maxime *fiscus post omnes* pour donner à un héritier indigne la succession qui, à son défaut, devrait revenir à l'Etat ? — La décision de la loi de 1891 se justifie donc à tous les points de vue.

## CHAPITRE II

### Etendue du droit de succession du conjoint.

Pour déterminer exactement cette étendue, nous aurons à répondre aux trois questions suivantes : 1° Quelle est la quotité du droit ? 2° Lorsque le droit successoral du conjoint ne consiste qu'en usufruit, quelles sont les règles qui président à la formation de la masse sur laquelle est calculée cette quotité et à la détermination des biens sur lesquels s'exerce le droit du conjoint ? 3° Quelles sont, dans cette même hypothèse, les restrictions que peuvent faire subir au droit de l'époux les héritiers réservataires et les successeurs anomaux ?

#### SECTION PREMIÈRE

#### De la quotité du droit.

La quotité n'est pas invariable ; la loi distingue quatre hypothèses : 1° le défunt n'a laissé ni héritiers légitimes, ni parents naturels ; 2° il a laissé des enfants issus de son mariage avec le survivant ; 3° le conjoint décédé a laissé

des enfants d'un précédent mariage ; 4° les héritiers avec lesquels concourt l'époux sont des parents autres que des enfants légitimes.

I. — Le défunt n'a laissé ni héritiers légitimes, ni parents naturels.

Dans ce cas, le survivant a la pleine propriété de toute la succession. C'est ce que décide l'art. 767 § 1 : « *Lors-* « *que le défunt ne laisse ni parents au degré succes-* « *sible, ni enfants naturels, les biens de la succession* « *appartiennent en pleine propriété au conjoint non* « *divorcé qui lui survit et contre lequel n'existe pas* « *de jugement de séparation de corps passé en force* « *de chose jugée.* »

Cette rédaction est à peu près identique à celle de l'ancien article 767, sauf deux modifications apportées par la loi de 1891 : la première est relative à la séparation de corps, nous en avons parlé longuement ; la seconde porte sur cette phrase : « *les biens de la succes-* « *sion appartiennent en pleine propriété au con-* « *joint...* » qui a été substituée à celle-ci : « *les biens* « *de la succession appartiennent au conjoint...* » Dans la séance du 9 mars 1877, M. Xavier Blanc demanda la suppression des mots : « *en pleine propriété,* » comme étant absolument inutiles. Dire que les biens appartiennent à quelqu'un, c'est dire qu'il en a la propriété pleine et entière. Le rapporteur du projet, M. Delsol, fit repousser cet amendement par le Sénat. Ces mots « *en pleine propriété* » ont été ajoutés, dit-il, précisément parce qu'à côté de ce droit de succession en propriété, le législateur a placé un droit d'usufruit ;

l'addition de ces mots fait mieux ressortir l'innovation et rend le texte de la loi plus clair et plus saisissant.

Nous relèverons dans la disposition précitée de la loi de 1891 les mêmes inexactitudes que celles que nous avons signalées dans l'ancien article 767. Les expressions « ni parents au degré successible, ni enfants naturels » sont incomplètes : elles ne sont exactes que lorsque le prédécédé est un enfant légitime ; mais quand le conjoint prémourant est un enfant naturel reconnu, les père, mère, frères et sœurs naturels concourrent avec l'époux survivant qui n'a droit qu'à une moitié en usufruit (art. 765, 766 et 767 cbn.),

En outre, bien que le texte semble dire que dans tous les cas l'enfant naturel reconnu par le prédécédé empêche l'époux de recueillir la propriété de toute la succession, il est cependant une hypothèse où, malgré la présence d'un enfant naturel, le conjoint survivant n'en aura pas moins droit à recueillir toute la succession. Il n'y a qu'à supposer que la reconnaissance de l'enfant naturel a eu lieu pendant le mariage. L'article 337 § 1 déclare qu'une telle reconnaissance faite par un époux ne peut nuire à l'autre conjoint. Mais il faut ajouter que si l'époux survivant était aussi l'auteur de l'enfant naturel reconnu au cours du mariage par l'autre conjoint, il ne pourrait prétendre à toute l'hérédité : c'est ce qui résulte formellement de l'article 337 § 1.

II. — Le *de cujus* a laissé des enfants issus de son mariage avec le survivant.

L'article 767 § 3 porte que le survivant a droit à l'usu-

fruit « *d'un quart, si le défunt laisse un ou plusieurs « enfants issus du mariage.* »

Le mot « *enfants* » qu'emploie ici la loi est pris dans un sens large : il comprend tous les descendants en ligne directe du *de cujus*. Ce point ne fait pas de doute quand les descendants viennent à la succession par représentation, ils ont alors tous les droits du représenté ; mais la même solution doit être également adoptée, quand les descendants succèdent de leur propre chef, leur auteur étant indigne ou ayant répudié l'hérédité. M. Delsol a déclaré en effet, dans son discours du 6 mars 1877, que, pour déterminer la part d'usufruit accordée au conjoint, la commission sénatoriale s'était inspirée des dispositions contenues dans l'article 1094 ; or, ce texte assimile les descendants aux enfants ; il doit en être de même du nouvel article 767.

Il ne suffit pas qu'il y ait des enfants, pour que le droit d'usufruit du conjoint soit fixé au quart, il faut, dit la loi, que le défunt ait laissé « *des enfants issus « du mariage.* » Dans cette expression, rentrent d'abord les enfants légitimes ; il faut ajouter les enfants légitimés, auxquels la loi donne les mêmes droits qu'aux enfants légitimes.

Quant aux enfants adoptifs, bien que l'article 350 les assimile aux enfants légitimes, ils ne sauraient en notre matière restreindre l'usufruit du conjoint au quart, car ils ne sont pas « issus du mariage ; » et notre opinion se confirme encore par la comparaison du § 4 de l'article 767 au § 3 du même article. On parle dans le § 4 d'enfants nés d'un précédent mariage par opposition aux en-

fants issus du mariage dont il est question dans le § 3. Donc, dans ce dernier paragraphe, il n'est pas question des enfants adoptifs (1). — Cette solution imposée par la lettre de l'article 767 est en contradiction avec les déclarations faites bien souvent au cours de la discussion: qu'on ne changerait rien à l'ordre successoral, que l'on ferait seulement concourir l'époux avec les héritiers. Le système de la loi arrive à faire passer l'enfant adoptif, héritier de la première classe, dans la seconde, et à lui accorder en définitive des droits successoraux moindres qu'à l'enfant légitime, contrairement au principe contenu dans l'article 350. — Enfin, les enfants naturels ne rentrent pas davantage dans l'expression « enfants issus du mariage. » On conçoit du reste parfaitement que le législateur n'ait pas fait à ces enfants une situation préférable à celle des ascendants ou des collatéraux légitimes.

Il peut se faire que le *de cujus* ait laissé tout à la fois des enfants issus du mariage et des enfants naturels. Quelle sera dans ce cas la quotité de l'usufruit dévolu au conjoint ? — On a soutenu que l'on devait, pour le calcul de la part de l'époux, faire comme s'il y avait deux successions, l'une échue aux enfants légitimes, l'autre aux enfants naturels ; le conjoint prendrait le quart en usufruit de la première, et moitié en usufruit de la seconde. Nous croyons que, dans cette hypothèse, le conjoint ne prendra jamais qu'un quart en usufruit. Notre système est d'abord conforme au texte de l'article 767 : il

(1) *Sic* : Mesnard, *loc. cit.* p. 500.

y a des enfants légitimes appelés; peu importe qu'ils soient seuls ou qu'il y ait des enfants naturels en concours avec eux : la condition exigée est remplie. En outre, il résulte des travaux préparatoires que l'on a voulu simplifier la loi autant que possible ; or, la première opinion complique singulièrement la matière et fait varier le droit de l'époux selon le nombre plus ou moins grand des enfants naturels en concours avec les enfants légitimes.

Lorsque l'époux prédécédé laisse des enfants issus du mariage ou leurs descendants, le droit d'usufruit du conjoint survivant est toujours du quart, quel que soit le nombre de ces descendants. Que le défunt ne laisse qu'un enfant ou en laisse cinq, le droit d'usufruit du survivant n'est jamais que du quart. Le texte primitif du projet de M. Delsol n'était pas rédigé en ce sens. Voici comment il s'exprimait : « Si le défunt laisse des enfants communs, « l'époux qui survit a l'usufruit d'une part d'enfant lé- « gitime, sans que cette part puisse être moindre que le » quart des biens. » Il résulte de ce texte qu'en présence de trois enfants communs ou d'un plus grand nombre, l'usufruit du conjoint était d'un quart, mais qu'en présence de deux enfants il était d'un tiers, et, en présence d'un seul enfant, de moitié. On reprocha avec raison à ce système de nuire à la fécondité du mariage en donnant aux époux un intérêt contraire au développement de leur postérité : en effet, le droit du survivant diminuait à mesure que le nombre des enfants s'accroissait. (1) La commission du Sénat, en 1877, trouva cette

(1) Rapport de M. Humbert sur les observations des Facultés de droit (*J. O.* 16 mars 1876).

critique fondée et fixa la part du conjoint en présence d'enfants communs à une quotité invariable d'un quart en usufruit.

### III. — Le défunt a laissé des enfants nés d'un précédent mariage.

L'article 767, § 4, porte que si le défunt a laissé des enfants nés d'un précédent mariage, le droit d'usufruit du survivant sera « *d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart.* » Dire que l'époux a droit à une part d'enfant légitime, cela signifie qu'on doit considérer l'époux comme un enfant de plus, et lui attribuer la part qui lui reviendrait à ce titre. Ainsi le défunt laisse cinq enfants d'un premier lit : le droit d'usufruit du conjoint sera d'un sixième (1).

Cette règle comporte deux restrictions qui résultent du texte précité. Il ne s'agit d'abord que d'une part d'enfant le moins prenant. Il faut supposer que l'un des enfants a été avantagé d'une disposition faite par préciput et hors part. La quotité de l'usufruit de l'époux sera alors égale à la part d'un enfant non avantagé, et non pas égale à la part de celui qui a bénéficié de la disposition préciputaire. En d'autres termes, on déduit l'avantage de la masse sur laquelle doit se calculer le droit d'usufruit. — En second lieu, la quotité du droit de l'époux ne peut pas excéder le quart. Ainsi, le *de cujus*

(1) L'hypothèse que nous étudions est la seule où la loi de 1891 prenne en considération le nombre des héritiers pour fixer la quotité du conjoint. Ajoutons que, quand les petits-enfants viennent par représentation de leur auteur prédécédé, ils ne comptent que pour une tête.

laisse un enfant : l'époux n'aura pas l'usufruit de la moitié des biens de la succession, mais seulement du quart.

La disposition de l'article 767 § 4 a été empruntée à l'article 1098 du Code civil qui fixe à la même quotité la portion disponible entre époux quand il existe des enfants issus d'un précédent mariage. Ce rapprochement s'imposait au législateur de 1891 ; il était impossible de donner à la vocation successorale du conjoint plus d'étendue qu'à la quotité disponible établie en sa faveur. La concordance n'est cependant pas parfaite : il s'agit dans l'article 1098 d'une part de propriété, tandis qu'il n'est question dans notre paragraphe que d'un usufruit. Mais les deux dispositions sont inspirées par le même esprit : une idée de protection envers les enfants d'un premier lit. Ces enfants, qui, par suite du décès du *de cujus*, vont se trouver sans père ni mère, sont exposés à être livrés à eux-mêmes de très bonne heure et il est d'autant plus équitable que la succession qu'ils recueillent soit grevée d'un usufruit peu important, que la fortune laissée par le prédécédé contient une portion qui vient du premier conjoint, et que les économies que réalisera l'époux survivant sur les revenus provenant de la succession ne profiteront pas aux enfants du premier lit et iront exclusivement à ses propres enfants.

La loi n'a pas prévu le cas où le défunt laisse à la fois des enfants communs et des enfants d'un premier lit ; et alors se présente une controverse analogue à celle que nous avons examinée quand des enfants naturels et des enfants légitimes viennent en concours à la succession

du prédécédé. Ici encore, on peut dire dans un premier système : le conjoint recueillera la quotité prévue au § 3 en tant qu'il concourt avec des enfants communs et celle indiquée au § 4 en tant qu'il se heurte aux enfants du premier lit. Cette solution est inadmissible : le § 4 dit en effet que, lorsqu'il existe des enfants nés d'un précédent mariage, la portion héréditaire de l'époux se trouve réduite à une part d'enfant, sans distinguer s'il y a en même temps des enfants communs ou s'il n'en existe pas. Nous ne donnerons donc au conjoint dans le cas controversé qu'une part d'enfant légitime le moins prenant. — Il est vrai que les enfants communs profiteront d'une disposition écrite pour les enfants du premier lit, mais cette conséquence ne doit pas nous arrêter. Elle se produit dans l'hypothèse réglée par l'article 1098 : il est admis, en effet, généralement en doctrine et en jurisprudence que les enfants du second lit, s'ils ne peuvent demander la réduction des libéralités faites par l'époux prédécédé à son conjoint, profitent du moins de cette réduction lorsqu'elle est prononcée sur l'initiative des enfants du premier lit. Or, le législateur de 1891 a modelé l'article 767 § 4 sur l'article 1098. (1)

IV. — Le défunt a laissé des héritiers autres que des descendants légitimes.

Le survivant recueille dans ce cas l'usufruit de la moitié des biens, « *quels que soient le nombre et la qua-*

(1) *Sic* : Bouvier-Bangillon, *Revue générale*, 1891, p. 544 ; Zéglicki, *loc. cit.* pp. 181 et 182.

*lité des héritiers.* » (Art. 767 § 5). Par conséquent, que le défunt ne laisse qu'un seul oncle ou qu'il laisse son père et trois frères, l'époux n'a jamais qu'un droit de moitié. La qualité des héritiers importe peu également : que le conjoint soit en présence d'ascendants privilégiés ou ordinaires, de collatéraux privilégiés ou ordinaires, d'enfants naturels ou adoptifs, qu'il soit en concours avec des parents naturels (père, mère, frères et sœurs naturels), son droit sera toujours de la moitié (1).

Pour la fixation de la quotité de l'usufruit, la loi de 1891 n'a donc fait que deux distinctions. Y a-t-il des enfants? N'y a-t-il pas des enfants? Dans le premier cas, l'usufruit est d'un quart; dans le second de la moitié. Cette solution a soulevé deux sortes de critiques. Des jurisconsultes eussent préféré qu'on établit une quotité invariable. C'est dans ce sens que s'étaient prononcées les Facultés de Toulouse, de Douai et d'Aix. Un membre de la commission du Sénat, en 1876, avait repris cette idée et lui avait donné la forme d'un contre-projet. La majorité de la commission la repoussa pour ce motif que M. Delsol fait connaître dans son rapport du 20 février 1877 (J. O. 4 mars) : « Il ne lui a pas semblé équitable « que le survivant soit traité de la même manière, quand « le défunt a laissé des enfants, que dans le cas où il est « décédé sans postérité. Sans doute une quotité fixe « d'usufruit pouvait suffire à lui assurer une existence

(1) Si l'époux est appelé à la succession comme époux et comme parent, il cumulera les droits successoraux que chacun de ces titres lui fera attribuer (*sic :* Floucaud-Pénardille, *op. cit.* p. 66).

« convenable, mais on doit tenir compte aussi de la « volonté présumée du défunt qui a évidemment entendu « donner à son conjoint un usufruit plus restreint lors- « qu'il laisse des enfants et plus étendu lorsqu'il meurt « sans postérité. »

Nous approuvons complètement les paroles de M. Delsol, mais ne semble-t-il pas que la commission, allant plus loin dans cette voie, aurait dû établir d'autres distinctions ? Du moment qu'on se base sur l'affection présumée du défunt pour restreindre ou accroître la charge usufructuaire, on aurait dû ne pas mettre sur la même ligne les père, mère, oncles, frères, et d'autres collatéraux plus éloignés et bien souvent inconnus du *de cujus*. M. Delsol a essayé de répondre à cette critique : « une variation, a-t-il dit, eût compliqué inutilement l'application de la réforme. » On est tenté de répliquer qu'elle eût peut-être beaucoup trop compliqué la tâche des élaborateurs de la loi. Quoi qu'il en soit, comme le dit fort bien M. Souchon, « cette identité de solution « dans des situations très différentes n'en est pas moins « quelque chose d'un peu étrange et d'assez contradic- « toire avec d'autres règles de nos lois, celles par exem- « ple qui organisent la dévolution de la succession aux « enfants naturels (1). » On sait en effet que l'article 757 du Code civil fait varier la quotité que recueillent les enfants naturels, suivant qu'ils concourent avec des enfants légitimes, des ascendants ou des frères et sœurs, et d'autres collatéraux. Le législateur de 1891 aurait pu adopter cette distinction pour l'usufruit de conjoint.

(1) *Revue critique*, 1891, p. 233.

Le système qui a passé dans la loi paraît très simple, puisque la quotité dévolue au conjoint est toujours, en l'absence d'enfants, invariablement de moitié. Cependant, dans l'application, des difficultés se révèlent, des lacunes apparaissent, des imperfections se découvrent, qui appellent quelques explications de notre part.

Il y a en concours avec le conjoint des ascendants dans les deux lignes, et des collatéraux ordinaires, c'est-à-dire autres que frères et sœurs ou descendants d'eux. Dans cette hypothèse, les ascendants excluent les collatéraux : la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et ceux de la ligne maternelle (art. 746). L'usufruit du conjoint portera pour moitié sur les biens échus à la ligne paternelle et pour l'autre moitié sur les biens échus à l'autre ligne : de sorte que les ascendants de chaque ligne auront un quart en pleine propriété et un quart en usufruit. Ce résultat est en parfaite harmonie avec une disposition de la loi nouvelle sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir, et d'après laquelle les droits de réserve doivent être respectés. Les ascendants de chaque ligne prendront intact le quart qui leur est réservé par l'article 915.

Jusqu'ici, rien d'anormal à signaler. Mais supposons en présence du conjoint survivant le père et la mère et des frères et sœurs ou descendants d'eux. D'après les articles 748 et 751 le père et la mère prennent chacun un quart de la succession, ce qui fait une moitié à eux deux, et les frères et sœurs prennent l'autre moitié. Or, comme les droits de réserves doivent être respectés et que dans ce cas la réserve s'élève pour les ascendants à leur part

successorale, il arrivera que c'est la moitié dévolue aux frères et sœurs qui supportera l'usufruit de même quotité que le nouvel article 767 accorde au conjoint survivant. Il ne restera donc aux frères et sœurs que la nue-propriété de la moitié. Il faut avouer que ce résultat est véritablement fâcheux. Cette nue-propriété sera le plus souvent sans valeur, surtout si l'époux est jeune. Il y a plus : elle peut même devenir pour les frères et sœurs la source d'un préjudice. Il faut savoir en effet que, dans la doctrine admise par la jurisprudence et d'après les exigences des lois fiscales, ils sont tenus de payer à l'enregistrement dans les six mois du décès les droits de mutation calculés sur la valeur de la pleine propriété. Cette conséquence regrettable ne se serait pas produite, si, au lieu de fixer une quotité invariable de moitié quand il y a des parents autres que des enfants, le législateur avait attribué, par exemple, aux frères et sœurs une part fixe en pleine propriété et fait porter l'usufruit du conjoint sur l'autre portion.

Il n'y a des ascendants que dans une seule ligne. C'est, par hypothèse, le survivant des père et mère en présence du conjoint et des frères et sœurs du *de cujus*. Aux termes de l'article 749, le survivant des père et mère n'a droit dans ce cas qu'à un quart qui constitue en même temps sa réserve. Les frères et sœurs recueilleront les trois quarts et l'usufruit du conjoint portera sur la part de ces derniers. Les frères et sœurs prendront en définitive un quart en pleine propriété et la nue-propriété de la moitié.

Supposons un ascendant dans une seule ligne en face

de collatéraux ordinaires, c'est-à-dire autres que frères et sœurs. L'ascendant recueille alors la moitié des biens de la succession, dont un quart à titre de réservataire, et les collatéraux prennent l'autre moité (art. 753). Comment se répartira l'usufruit du conjoint? Portera-t-il également sur la part des ascendants et sur celle des collatéraux? — On serait peut-être tenté de faire le raisonnement suivant (1). La loi garantissant les droits de réserve, ce quart doit demeurer absolument intact. L'ascendant peut donc être considéré vis-à-vis de l'époux usufruiter comme ne recueillant qu'un quart de la succession, et il ne doit subir que le 1/3 de l'usufruit du conjoint; les autres 2/3 doivent être supportés par les collatéraux qui prennent la moitié de la succession. — Ce raisonnement serait inexact: l'usufruit doit peser pour la moitié sur la part de l'ascendant et pour l'autre moitié sur celle des collatéraux. La loi de 1891 veut seulement que l'usufruit du conjoint ne porte pas atteinte à la réserve de l'ascendant, mais celle-ci entre en ligne de compte dans le calcul de l'usufruit. L'ascendant réservataire doit donc contribuer à l'usufruit dans la mesure où il jouit de la succession, c'est-à-dire pour la moitié; il suffit que sa réserve soit intacte: or, dans notre système, elle sera respectée. L'ascendant touchera un quart en pleine propriété, voilà sa réserve; quant à l'autre quart, il n'en aura que la nue-propriété.

Nous arrivons à une hypothèse qui a été entrevue par

(1) C'est même ainsi qu'a raisonné M. Zéglicki à propos d'une question controversée que nous examinerons plus loin (*Revue critique*, 1892, pp. 178 et 179).

le législateur, mais sur laquelle cependant la loi nouvelle est muette. Ce silence de la loi a provoqué l'apparition d'un certain nombre de théories sur lesquelles nous allons nous expliquer. Voici le cas. Il y a un ascendant dans une seule ligne en présence de collatéraux ordinaires, et cet ascendant est le père ou la mère. Il a d'abord droit à la moitié de la succession en pleine propriété, et l'article 754 lui donne en outre l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas et qui appartiennent aux collatéraux. Nous nous trouvons donc en face de deux usufruits: l'usufruit du père ou de la mère et celui du conjoint. Comment vont-ils se concilier? Dans quelle proportion le père et les collatéraux vont-ils supporter l'usufruit du conjoint? Les collatéraux continueront-ils à subir l'intégralité de l'usufruit du père, de sorte que les deux usufruits seront exercés cumulativement sur leur part (1)?

Le projet voté par le Sénat en 1877 contenait une disposition d'après laquelle « dans le cas prévu par l'art. « 754 l'usufruit du père ou de la mère ne s'exercera « qu'après celui du conjoint. » Voici à quels résultats pratiques le système du Sénat aboutissait. Le père supportait sur sa part de propriété la moitié de la quotité d'usufruit dévolue au conjoint. Il avait donc un quart en pleine propriété et un quart en nue-propriété. Les colla-

(1) M. Boissonade a prévu le concours des deux usufruits (*op. cit.* pp. 552 et 553). Voici comment il résout la difficulté. L'usufruit du conjoint prime absolument celui du père, mais il n'est supporté que par la portion de succession dévolue aux collatéraux. De sorte que si le père est privé de l'usufruit du 1/3, il conserve intacte la moitié de la succession en pleine propriété ; il a en définitive 6/12 de la succession en pleine propriété. C'est un système très favorable à l'ascendant. Les Facultés de Paris et de Grenoble s'y sont ralliées en 1873.

téraux de leur côté n'avaient à subir sur leur moitié qu'un quart en usufruit ; de sorte qu'ils recueillaient comme le survivant des père et mère un quart en pleine propriété et un quart en nue-propriété. L'usufruit du père ne s'exerçait donc pas ; seulement, si le conjoint mourait avant l'ascendant, les collatéraux étaient tenus à l'usufruit du tiers sur les biens qu'ils avaient recueillis.

Ce système, avantageux pour les collatéraux puisqu'ils ne supportaient jamais qu'un seul usufruit, était peu équitable pour l'ascendant. Ce dernier était privé de l'usufruit des deux douzièmes de la succession, et n'avait guère de chance de le recouvrer, car le père est en général plus âgé que le conjoint de l'enfant qu'il a eu le malheur de perdre et il est peu probable qu'il survive à son gendre ou à sa bru.

Ces considérations touchèrent la commission de la Chambre, et, sur sa proposition, cette Assemblée législative rejeta le système du Sénat et effaça purement et simplement du texte du projet la disposition que la Chambre-Haute y avait insérée. « L'ascendant, » disait le rapporteur, « d'après la loi actuelle, a déjà à supporter sur « sa part de propriété, et à concurrence de la moitié, « l'usufruit du conjoint survivant. Est-il juste d'amoin- « drir encore ses droits d'un autre côté ? » (1).

La commission du Sénat, à laquelle le projet fut renvoyé, se rangea en 1890 à la solution de la Chambre. Voici en quels termes s'exprimait à ce sujet le rapporteur, M. Delsol ; ses paroles vont nous indiquer quel est

(1) Rapport de M. Piou déposé à la séance du 20 mars 1886 (*J. O.*, 9 novembre 1886).

le système que le législateur a entendu adopter bien qu'il n'ait pas été formellement inscrit dans la loi : « La Cham-« bre des Députés a supprimé cette disposition. Elle a « pensé que l'époux survivant étant plus jeune empê-« cherait le plus souvent l'ascendant qui est plus âgé de « bénéficier de son usufruit. D'autre part, les collaté-« raux non privilégiés étant les plus éloignés dans l'or-« dre de la parenté et probablement dans l'affection, il « paraît légitime de laisser simultanément à leur charge « l'usufruit de l'époux et celui du père ou de la mère. « De la sorte, le conjoint jouira de la moitié et le père « ou la mère du tiers (au total cinq sixièmes) des biens « dévolus aux collatéraux, et, par contre, ceux-ci re-« cueilleront les cinq sixièmes de ces biens en nue-pro-« priété et un sixième en pleine propriété. Cette double « attribution est de nature à donner satisfaction à leur « qualité de parents collatéraux concourant à la fois « avec le père ou la mère et l'époux survivant. » (1).

Si nous prenons comme unité de calcul la succession tout entière et si nous la divisons en douzièmes, voici comment se résout le système des rapporteurs de la loi. Si le conjoint n'avait pas un droit d'usufruit, l'ascendant survivant prendrait six douzièmes en pleine propriété et deux douzièmes en usufruit ; les collatéraux recueilleraient quatre douzièmes en pleine propriété et deux douzièmes en nue-propriété. Intervient l'époux survivant : son usufruit doit porter sur la part de l'ascendant et sur celle des collatéraux ordinaires. C'est un usufruit de

(1) Rapport de M. Delsol du 11 nov. 1890 (*J. O.* 11 février 1891).

moitié qui est dévolu au conjoint : celui-ci a donc droit à six douzièmes. Nous prendrons trois douzièmes sur la part de l'ascendant : ce qui fixera définitivement ses droits successoraux à trois douzièmes en pleine propriété, trois douzièmes en nue-propriété et deux douzièmes en usufruit. Les collatéraux devront également trois douzièmes en usufruit : ce qui réduira leur part à cinq douzièmes en nue-propriété et un douzième en pleine propriété. Ce mode de combinaison des deux usufruits a, ainsi que nous venons de le voir, une base certaine dans les travaux préparatoires : c'est le seul que nous croyions légal.

Il a été cependant contesté par plusieurs auteurs. C'est d'abord M. Rouard de Card qui concilie de la façon suivante l'usufruit de l'art. 754 et celui du nouvel art. 767 : « L'usufruit de moitié établi au profit du conjoint, » écrit le distingué professeur, « porte sur la succession « entière. La part de chaque ligne au lieu d'être de « moitié en pleine propriété va être d'un quart en « pleine propriété et d'un quart en nue-propriété, puis- « qu'il faut déduire un quart en usufruit. Donc, le sur- « vivant des père et mère aura seulement l'usufruit du « tiers du quart en pleine propriété afférent à l'autre « ligne, c'est-à-dire l'usufruit d'un douzième au lieu de « l'usufruit d'un sixième. » (1).

A l'appui de son système, M. Rouard de Card invoque une phrase du discours prononcé par M. Delsol au Sénat dans la séance du 14 novembre 1890 (*J. O.* 15 nov.,

(1) Rouard de Card, *op. cit.*, pp. 23 et 24.

p. 1032). Le rapporteur a dit en effet que le conjoint vient prendre sur les biens existants par préférence aux héritiers sa part d'usufruit.

Cette opinion aboutit à accorder un privilège aux collatéraux au détriment de l'ascendant et à restreindre l'application de l'art. 754. Son point de départ est inexact : elle a le tort de faire passer l'usufruit du conjoint avant l'usufruit de l'ascendant survivant. Elle commence par retrancher de la moitié dévolue aux collatéraux un quart en usufruit pour l'époux, puis donne au survivant des père et mère le tiers de l'autre quart en pleine propriété. Cette manière d'opérer est manifestement contraire à la volonté du législateur qui a entendu faire concourir les deux usufruits parallèlement sur la part recueillie par l'ascendant et sur celle prise par les collatéraux.

Quant aux termes dont s'est servi M. Delsol et dont se prévaut M. Rouard de Card, ils n'ont pas la portée que leur attribue cet auteur ; ils n'ont même aucune relation avec la difficulté qui nous occupe. Pour avoir le véritable sens du passage invoqué contre nous, il faut en connaître le contexte. Au cours de son discours du 15 novembre 1890, M. Delsol en est arrivé à expliquer sur quelle masse de biens l'usufruit du conjoint serait calculé et exercé, et le rapporteur déclare que la masse sur laquelle est calculé l'usufruit se compose des biens existants et de ceux donnés aux successibles sans dispense de rapport, mais que celle sur laquelle il s'exerce ne comprend que les biens existants. C'est alors qu'il dit : « Le conjoint survivant, placé en face des héritiers, « viendra prendre sur les biens existants, par préférence

« à eux, sa part d'usufruit. » On le voit la question à laquelle répond M. Delsol est bien différente de celle que nous étudions. Il s'agit ici de savoir comment les deux usufruits en présence vont se combiner, si l'un va primer l'autre, ou s'ils vont marcher de pair. A cette question ainsi posée, M. Delsol a répondu dans le passage de son rapport que nous avons fait connaître plus haut et qui exprime exactement la pensée du législateur.

Un autre auteur, M. Defrénois, arrive au même résultat que M. Rouard de Card, c'est-à-dire à ne donner au père ou à la mère que l'usufruit d'un douzième de la succession, mais par une argumentation toute différente. M. Defrénois reconnaît volontiers que les rapporteurs de la loi ont entendu attribuer au père ou à la mère l'usufruit de deux douzièmes sur les six douzièmes dévolus aux collatéraux, mais il conteste l'exactitude juridique de leur raisonnement : « Leur interprétation, dit-il, est « entièrement erronée. Le droit d'usufruit résultant, au « profit du père ou de la mère, de l'art. 754, ne leur est « pas conféré à titre de réserve, il n'est pas douteux que « le *de cujus* peut les en priver. Par conséquent, cet « usufruit doit supporter proportionnellement l'usufruit « du conjoint, de même que la moitié afférente en toute « propriété au père ou à la mère supporte pour moitié « l'usufruit du conjoint. » (1).

En définitive, M. Defrénois attribue au père ou à la mère : 12/48 en pleine propriété ; 12/48 en nue-pro-

(1) *Répertoire général du Notariat*, 30 juillet 1891, n° 8, pp. 52 et s. — Dans le même sens : Lamache (*Revue du Notariat*, 1891, n° 8.555).

priété grevés de l'usufruit du conjoint ; en outre 4/48 (un douzième) en usufruit en vertu de l'article 754, auxquels il faudra ajouter l'usufruit de 4 autres 48mes, si le conjoint décède avant le survivant des père et mère. Quant aux collatéraux, l'auteur leur donne : 8/48 en pleine propriété, et 16/48 en nue-propriété, dont 4 soumis à l'usufruit du père ou de la mère et 12 soumis actuellement à l'usufruit du conjoint ; parmi ces 12, 4 sont destinés à supporter éventuellement l'usufruit du père ou de la mère si le conjoint décède avant l'ascendant.

Nous repoussons le système de M. Defrénois, comme nous avons rejeté celui de M. Rouard de Card. Comme ce dernier système, il a l'inconvénient de faire primer l'usufruit de l'ascendant par l'usufruit du conjoint. Le premier, dit-on, faisant partie de la succession doit être diminué de moitié comme toute autre valeur héréditaire pour contribuer à donner au conjoint ce que la loi nouvelle lui accorde. Mais n'est-ce pas donner à l'usufruit de l'article 767 une préférence sur celui de l'article 754?

Est-il vrai qu'on ne puisse faire concourir les deux usufruits sans attribuer à l'usufruit du survivant des père et mère un caractère de réserve ? Nous ne le croyons pas. Nous nous trouvons en présence de deux usufruits édictés par deux articles du Code civil. Ces deux articles ont la même force légale, ils ne confèrent l'un et l'autre aucun privilège aux bénéficiaires des usufruits qu'ils créent. Ces usufruits doivent donc nécessairement, sans qu'il soit besoin de faire appel à une idée de réserve, être exercés cumulativement et dans leur intégralité. On

ne voit pas pourquoi l'un d'eux aurait une sorte de prééminence sur l'autre.

Remarquons enfin que le système du non-cumul qui prétend réduire proportionnellement le droit des appelés en face du conjoint arrive à être plus préjudiciable au père ou à la mère qu'aux collatéraux. Le père se verrait enlever en somme 3/12 + 1/12 en usufruit, les collatéraux 2/12 seulement, c'est-à-dire deux fois moins que le père. Il faudrait, pour que la proportion fût gardée, que le père recueille le double de ce dont héritent les collatéraux. Or, cela n'est pas : les 6/12 en propriété et les 2/12 en usufruit attribués au père ne valent pas deux fois les 4/12 en propriété et les 2/12 en nue-propriété auxquels les collatéraux ont droit. L'opinion que défendent MM. Rouard de Card et Defrénois n'est donc pas seulement illégale, elle est encore injuste (1).

Un dernier système a été plus récemment soutenu par M. Zéglicki (2). Voici comment ce savant magistrat résout la question que nous étudions : « Un individu « meurt laissant son père et des collatéraux autres que « frères et sœurs ou descendants d'eux dans la ligne « maternelle : une moitié de la succession revient au « père survivant, et l'autre moitié aux collatéraux de » l'autre ligne ; l'usufruit du conjoint qui, dans cette « hypothèse, est de moitié, ne peut frapper le quart « réservé du père ; cet usufruit doit porter sur les trois « autres quarts non réservés de l'hoirie ; le quart de ces

(1) Dans notre sens : Bouvier-Bangillon (*Revue générale du droit*, 1892, p. 153) ; Floucaud-Pénardille, *op. cit.* pp. 68 et s. ; Mesnard, *loc. cit.* pp. 505 et s.

(2) *Revue critique*, 1892, pp. 178 et 179.

« trois quarts revenant au père sera frappé par l'usufruit « légal du conjoint jusqu'à concurrence d'un tiers de sa « quotité qui est de moitié ou 2/6, et les 2/4 ou 1/2 « revenant aux collatéraux jusqu'à concurrence des 2/3, « c'est-à-dire de 4/6 ; mais le père a droit, aux termes « de l'article 754 du Code civil, à un tiers d'usufruit de « cette dernière moitié dévolue aux collatéraux, soit à « 2/6 ; elle se trouve alors absorbée et au delà en usu- « fruit ; que décider en cette occurence ? Nous pensons « que le père survivant, se trouvant titulaire à la fois « d'une quotité d'usufruit égale à 2/6 et ayant à sup- « porter une quotité d'usufruit égale à 2/6, son usufruit, « toute compensation opérée, se trouve éteint ; par con- « séquent l'usufruit du conjoint s'exercera pour la tota- « lité sur la moitié de la succession revenant aux colla- « téraux. » La conclusion de M. Zéglicki est donc que le père aura la moitié de la succession en pleine propriété, et les collatéraux l'autre moitié en nue-propriété ; quant à l'article 754, il a été implicitement abrogé par la loi de 1891.

M. Zéglicki a eu le tort de faire intervenir l'idée de réserve dans le concours des deux usufruits. Cette idée ne peut être invoquée que s'il a été fait des dons ou des legs par le *de cujus* ; or, on admet par hypothèse, et M. Zéglicki le suppose également, que le défunt n'a disposé de rien par donation ou testament. Il n'est donc pas nécessaire de faire apparaître l'idée de réserve. Si l'auteur avait songé à cela, il n'eût pas fait seulement fournir par le père 2/6 de l'usufruit de l'époux, mais bien 3/6 ; les collatéraux n'auraient eu alors à en sup-

porter que les 3/6, et il leur serait resté 3/6 de leur part successorale en pleine propriété. M. Zéglicki aurait été amené dans ce cas à se demander si sur ces 3/6 le père prendra l'usufruit de 2/6 ou seulement d' 1/6. Mais, dans l'exposé de son opinion, cet auteur n'a pas résolu cette question, de sorte qu'il n'a pas pris position dans le système du cumul ou du non-cumul.

Considérée dans son résultat, la théorie de M. Zéglicki est contredite par tous les travaux préparatoires. Prétendre que l'article 754 a été abrogé par la loi de 1891, c'est oublier ce qui a été déclaré bien des fois au cours de la discussion, à savoir qu'on ne modifiait que l'article 767 et qu'on ne touchait en rien à l'ordre successoral établi ; c'est ne pas tenir compte des rapports de MM. Piou et Delsol qui attestent d'une manière formelle que l'usufruit du survivant des père et mère a été respecté par le législateur, et qu'il doit être supporté dans son intégralité par les collatéraux.

## SECTION II

### Formation de la masse sur laquelle se calcule le droit du conjoint et détermination des biens sur lesquels il s'exerce.

La question très importante dont nous abordons l'étude a reçu au cours des travaux préparatoires trois solutions différentes. Nous allons les exposer toutes trois, ainsi que les motifs qui les ont fait adopter, mais nous insisterons surtout sur celle que le législateur de 1891 a consacrée définitivement :

1° *Système soutenu par le Sénat en* 1877. — La

masse comprenait uniquement les biens existant dans la succession du *de cujus* au jour du décès, c'est-à-dire ceux qui n'ont été ni donnés, ni légués par le défunt, soit à des étrangers, soit à des successibles, sans distinguer pour ces derniers s'il y a eu ou non dispense de rapport. M. Delsol indique nettement, dans son discours du 14 novembre 1890 (*J. O.* du 15, p. 1032), ce qu'avait voulu faire le Sénat en 1877 : « Il avait dit : lorsqu'un « époux meurt, il laisse une certaine quantité de biens « dans sa succession. Si faible que soit cette quotité, « elle forme à elle seule toute la masse. Ajoutons que « par biens existant dans la succession, on entend les « biens qui s'y trouvent réellement et juridiquement, « c'est-à-dire les biens qui n'ont été ni donnés, ni « légués, car si le défunt a disposé par donation, par « testament d'une partie de ses biens, on ne peut pas « dire que ceux-là sont dans la succession, ils en sont « sortis par la disposition testamentaire. Donc la masse « consiste dans les seuls biens présents dans la succes- « sion. »

Prenons un exemple. Une personne meurt laissant son conjoint et deux enfants. Elle avait une fortune de 120,000 francs. De son vivant, elle a donné en dot 30,000 fr. à chaque enfant, soit en tout 60,000 fr.. A sa mort, il y a encore 60,000 fr. dans son patrimoine. L'usufruit du conjoint, dont la quotité est du quart dans l'espèce, portera sur les 60,000 fr. existants. Le conjoint aura donc l'usufruit de 15,000 fr.

Dans ce système, les héritiers n'étaient donc pas soumis au rapport des dispositions à titre gratuit faites par

le *de cujus*. Pourquoi avait-on écarté le rapport? On s'était d'abord fondé sur la volonté présumée du défunt: il est évident, disait-on, que l'époux prédécédé, en donnant ou en léguant à des étrangers ou à des héritiers une partie des biens composant son patrimoine, a voulu que le droit d'usufruit du conjoint ne s'exerçât pas sur ces biens. On ajoutait que l'opération du rapport apporterait un grand trouble dans la circulation des biens ; les aliénations consenties par les donataires seraient rescindées, les constitutions de droits réels anéanties! On invoquait enfin un argument de droit que M. Demôle résumait ainsi en 1890 : « Le rapport n'est dû que par « l'héritier à son cohéritier. Or, l'époux n'est pas un « véritable héritier, mais seulement un successeur « irrégulier ; il n'a donc pas le droit de demander le « rapport. » (*J. O.* 19 nov. 1890, p. 1045).

Si les héritiers n'étaient pas tenus au rapport, le conjoint qui avait été gratifié par le *de cujus* n'y était pas tenu davantage. Cependant, le projet du Sénat obligeait l'époux et les héritiers à imputer sur leurs droits respectifs les libéralités qu'ils auraient reçues. Le § 6 était ainsi conçu : « L'époux survivant n'a droit que sur les « biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par actes « entre-vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudice « du droit des héritiers auxquels une quotité de biens « est réservée par la loi ; sur le montant de leurs droits « respectifs, l'époux et les héritiers seront tenus d'im- « puter les libéralités provenant du défunt directement « ou indirectement. »

2° *Système soutenu par la Chambre des Députés*

*en 1890.* — La masse des biens servant au calcul de l'usufruit devait comprendre non-seulement tous les biens existant au moment du décès, mais encore tous les biens donnés ou légués à des successibles sans clause de préciput. C'est sur la masse ainsi reconstituée que l'usufruit légal du conjoint survivant devait se calculer et s'exercer. On appliquait en définitive la théorie du rapport effectif, tel qu'il fonctionne entre cohéritiers.

Pour reprendre l'exemple déjà cité : un père de famille laissant deux enfants et une fortune de 120,000 fr., dont 60,000 donnés en dot aux enfants du vivant du *de cujus*, la masse aurait compris, dans le système de la Chambre, les 60,000 fr. existant au jour du décès et les 60.000 fr, sortis du patrimoine, soit 120,000 fr.. Et c'est sur le quart de cette somme, soit 30,000 que l'usufruit du conjoint survivant se serait exercé. Ce système donnait donc à l'époux l'usufruit de 30,000 fr. au lieu de l'usufruit de 15,000 que lui attribuait le Sénat.

D'après la Chambre des Députés, le système voté en 1877 était insuffisant et pouvait, en dispensant les héritiers du rapport, réduire à néant l'usufruit de l'époux. Si les libéralités faites par le prémourant épuisent les biens composant son patrimoine, le droit d'usufruit que confère la loi au survivant s'évanouira. Et l'on ne peut pas toujours affirmer que ce résultat ait été voulu par le prédécédé : c'est plutôt le contraire qui se produira. On peut supposer un père de famille se dépouillant à peu près de toute sa fortune et ne conservant par devers lui que des droits viagers suffisants pour le faire vivre, une

pension de retraite, un usufruit. A sa mort, il n'y aura presque rien dans la succession : dira-t-on que le *de cujus* a eu l'intention de priver le survivant de son droit d'usufruit ?

Quant à l'argument de M. Demôle, consistant à dire que l'époux n'est pas un véritable héritier, mais un successeur irrégulier, la Chambre répondait que les successeurs irréguliers peuvent parfaitement demander le rapport non-seulement des legs, mais des donations entre-vifs, opinion soutenue par des auteurs considérables et consacrée depuis longtemps par la jurisprudence (1). Si l'article 843 et l'article 857 n'imposent le rapport qu'aux héritiers, ce mot « héritiers » est pris dans ces articles *lato sensu* et désigne le successeur irrégulier en même temps que l'héritier légitime : ce que prouve bien la seconde partie de l'article 857 dans laquelle on lit : le rapport n'est pas dû aux créanciers et aux légataires ; d'où il suit que le mot « héritiers » n'est opposé qu'aux créanciers et légataires, et comprend tous les successibles.

En même temps qu'elle soumettait les cohéritiers du conjoint au rapport effectif, la Chambre adoptait la même règle pour le conjoint lui-même qu'elle obligeait à rapporter les libéralités à lui faites par le prédécédé sans dispense de rapport. De plus, elle repoussait le § 12 du projet du Sénat, d'après lequel l'époux ne recueillerait pas d'usufruit quand ses droits auraient été réglés soit par contrat de mariage, soit par donation, soit par testament. N'était-il pas à craindre, en effet, qu'une

(1) *Sic* : Demolombe, t. XIV, n° 31 ; Aubry et Rau, t. VI, p. 694 ; Amiens, 26 novembre 1811 (Sirey, 1812, 2. 411).

libéralité insignifiante ne devienne de style dans les contrats de mariage, sur l'instigation des parents mus par l'intérêt personnel? En outre, de ce que, pendant le mariage, une donation minime aurait été faite par un époux à son conjoint, on ne pouvait point conclure, à supposer qu'il n'eût pas statué sur les autres biens de la succession, qu'il avait eu l'intention de priver ce conjoint de tout droit successoral.

Ainsi modifié par la Chambre, le projet fut renvoyé à la commission sénatoriale. Celle-ci reconnut que les objections de la Chambre étaient fondées ; aussi voulut-elle faire la part de ces objections. Mais il lui parut aussi que le système de la Chambre présentait des inconvénients. M. Delsol les exposa à la séance du 14 novembre 1890 : 1° La loi n'avait pour but que d'assurer au conjoint la continuation de son genre d'existence ; or, la solution de la Chambre, qui imposait aux cohéritiers du conjoint le rapport des libéralités par eux reçues, donnait aux revenus du survivant une étendue qu'ils n'avaient pas pendant le mariage. N'était-ce pas dépasser le but que l'on voulait atteindre ? 2° Le rapport réel adopté par la Chambre produisait cette conséquence fâcheuse, que le Sénat avait cherché à écarter en 1877, d'anéantir tous les droits réels constitués par les héritiers sur la chose donnée (art. 865).

La commission sénatoriale se mit donc à la recherche d'un système qui n'offrit pas les inconvénients que présentaient ceux adoptés jusqu'alors. Un système mixte pouvait seul convenir; un membre de la commission, M. Lacombe, en proposa un qui fut accepté et qui a été

consacré par le législateur : c'est la théorie du rapport fictif. C'est celle que nous allons examiner maintenant.

3° *Système adopté par la loi du 9 mars 1891.* — L'article 767 §§ 6, 7, 8, le formule en ces termes :

« *Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous* « *les biens existant au décès du* de cujus, *auxquels* « *seront réunis fictivement ceux dont il aurait dis-* « *posé, soit par acte entre-vifs, soit par acte testa-* « *mentaire, au profit de successibles, sans dispense* « *de rapport.*

« *Mais l'époux survivant ne pourra exercer son* « *droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura* « *disposé ni par acte entre-vifs, ni par acte testa-* « *mentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve* « *ni de retour.*

« *Il cessera de l'exercer dans le cas où il aura* « *reçu du défunt des libéralités même faites par* « *préciput et hors part, dont le montant atteindrait* « *celui des droits que la présente loi attribue, et, si* « *ce montant était inférieur, il ne pourrait récla-* « *mer que le complément de son usufruit.* »

Le système qui a passé dans la loi est mixte en ce sens qu'il a emprunté les solutions qu'il contient aux deux théories précédemment exposées. D'après le système primitif du Sénat, les biens donnés aux cohéritiers non-seulement n'étaient jamais grevés de l'usufruit, mais encore ne figuraient pas dans la masse qui servait à déterminer l'étendue du droit du conjoint ; d'après la doctrine de la Chambre, non-seulement ces mêmes biens étaient compris dans la masse, mais ils pouvaient suppor-

ter l'usufruit. Le système mixte adopte la théorie du Sénat en ce sens que l'usufruit ne grève pas les biens donnés aux cohéritiers, mais il se conforme aux principes de la Chambre, en ce que ces biens font partie de la masse.

De sorte que, tandis que les deux premières théories ne comprenaient en définitive qu'une seule masse, sur laquelle se calculait et s'exerçait le droit du conjoint, mais dont l'étendue variait suivant le système du Sénat ou celui de la Chambre, le système qui a passé dans la loi distingue pour ainsi dire deux masses, l'une sur laquelle se calcule le droit d'usufruit, et l'autre sur laquelle il s'exerce ; ou, plus exactement, d'après la loi de 1891, le droit d'usufruit ne peut s'exercer que sur certains des biens composant la masse qui sert à le fixer.

La masse, d'après laquelle est déterminée l'étendue du droit de l'époux, comprend : 1° tous les biens existant au décès du *de cujus*, déduction faite des dettes ; 2° les libéralités faites au conjoint, même par préciput et hors part (cette addition est l'œuvre de la commission sénatoriale de 1890) ; 3° on réunit enfin fictivement les biens donnés ou légués à des successibles, sans dispense de rapport. Quant aux biens donnés ou légués à des étrangers, et quant à ceux dont auraient été gratifiés des successibles avec dispense de rapport, ils sont, vis-à-vis du conjoint survivant, définitivement sortis du patrimoine du prédécédé (1).

(1) La jurisprudence a eu récemment l'occasion de faire l'application de ces principes. Un jugement du tribunal civil de Montpellier, en date du 23 novembre 1893 (*Lois Nouvelles*, 1894, 2e partie, pp. 33 et s.) décide que lorsque, par suite du testament de l'époux décédé, la quotité disponible est attribuée à un non-successible, pour déterminer la masse des biens sur lesquels doit porter l'usufruit, il faut ne pas tenir compte de la quotité disponible et ne calculer le droit d'usufruit que sur le restant des biens.

Sur cette masse ainsi formée, est fixé le quantum du droit successoral du conjoint, mais ce n'est pas sur tous les biens qui la composent que le droit de l'époux s'exerce. Il porte d'abord sur les libéralités faites au conjoint : ce dernier impute sur les biens reçus le droit de succession qui lui est accordé. Si la libéralité est supérieure ou égale à ce droit successoral, il la conserve intégralement, pourvu, dans le premier cas, qu'elle ne dépasse pas la quotité disponible ; si elle est inférieure à la part héréditaire du conjoint, on la complète, jusqu'à concurrence de cette part, au moyen des biens existants. Et si ces biens ne suffisent pas et s'il y a un déficit, c'est l'époux qui le supporte. Mais dans ce cas apparaît la pension alimentaire que la loi de 1891 accorde au conjoint à titre subsidiaire.

Reprenons l'exemple cité précédemment. Le défunt a laissé en mourant 60,000 fr. Viennent pour partager la succession le conjoint et deux enfants, chacun de ces derniers a reçu 30,000 fr. en avancement d'hoirie du vivant du *de cujus*. Les 60,000 fr. ainsi donnés aux enfants se réuniront aux 60,000 fr. existant au décès. C'est donc sur une masse de 120,000 fr. que se calculera le droit d'usufruit du quart accordé au conjoint : il sera dans l'espèce de 30,000 fr. Mais le conjoint obtiendra-t-il toujours intégralement son usufruit ? Dans l'exemple que nous avons choisi, il y a 60,000 fr. de biens existants ; il n'y a donc pas de difficulté. Si nous supposons, au contraire, qu'au lieu d'avoir donné 60,000 fr. à ses enfants, le prédécédé leur ait donné 100,000 fr., la masse des biens existants ne s'élèvera

plus qu'à 20,000 fr., et l'usufruit ne pourra s'exercer que sur cette somme. Le conjoint perdra donc l'usufruit de 10,000 fr.

Le rapport fictif, qui constitue la caractéristique du système définitivement adopté par le législateur, paraît se confondre avec un mode semblable consacré par l'article 922 du Code civil pour le calcul de la quotité disponible. Dans les deux textes, en effet, il s'agit d'une opération qui n'a d'autre objet que de fournir une donnée ou un élément de calcul. Mais la ressemblance n'est pas complète. Dans la masse de l'article 922, on réunit non-seulement les biens donnés à des successibles en avancement d'hoirie, ainsi que le veut le nouvel article 767, mais encore les biens donnés à des successibles par préciput et les biens dont des étrangers ont été gratifiés.

Que faut-il penser du système de la loi de 1891 ? Avant de l'apprécier, il est indispensable que nous entrions dans le détail des diverses opérations que peut nécessiter la formation de la masse. Ce n'est qu'après cet examen que nous pourrons faire du système lui-même une critique complète et raisonnée.

### § 1. — *Détermination des biens existant au décès.*

Les biens existant au décès du *de cujus* comprennent tous les biens existant réellement et juridiquement dans la succesion du prédécédé : ceux qui ont été donnés ou légués par le défunt doivent être considérés comme sortis de son patrimoine.

L'expression dont se sert la loi est très générale ; aussi n'y a-t-il pas lieu de distinguer entre les droits corporels et les droits incorporels : les créances sont comprises dans la masse, alors même que le débiteur est un des héritiers. On pourrait peut-être objecter que dans ce dernier cas il y a eu confusion ; nous répondrions que la confusion n'est un mode d'extinction que parce qu'il y a impossibilité pour la même personne d'être créancière et débitrice, mais qu'elle ne saurait porter atteinte au droit qu'a le conjoint de considérer la créance comme existant, puisqu'elle grossit l'actif de la succession.

Une seule difficulté s'élève au sujet de la détermination des biens existants. Faut-il comprendre parmi eux les biens soumis à un droit de retour ? Il est bien certain que ces biens ne pourront jamais être atteints par l'usufruit du conjoint (art. 767 § 7), mais devront-ils être comptés dans la masse sur laquelle se calcule le droit d'usufruit ? La question se pose pour le droit de retour légal (art. 351, 352, 747, 766) et pour le droit de retour conventionnel (art. 951, 952) ; elle est controversée dans les deux cas.

Supposons d'abord qu'il s'agisse d'un droit de retour légal, par exemple, d'une succession anomale dévolue à l'ascendant donateur (art. 747). Il y a deux hypothèses où il ne peut pas y avoir de discussion : 1° Les biens soumis au droit de retour ont été aliénés par le donataire; dans ce cas, ils ne seront certainement pas compris dans la masse : l'ascendant donateur ne peut pas les revendiquer et le conjoint ne peut pas davantage les faire rentrer par l'action en réduction, puisque, comme nous le ver-

rons plus loin, il n'est pas héritier réservataire ; 2° l'ascendant a renoncé à la succession anomale ; la succession anomale disparaît alors, et tous les biens laissés par le défunt font partie de la succession ordinaire ; tous sont donc frappés par l'usufruit du conjoint.

Pour que la controverse puisse naître, il faut que les biens donnés se retrouvent en nature et que l'ascendant accepte la succession anomale. Un premier système soutient qu'on ne doit pas tenir compte de ces biens dans le calcul de la masse. On fait remarquer dans cette opinion que le Code sépare absolument la succession anomale de la succession ordinaire. « L'ascendant, » dit l'article 747, « succède à l'exclusion de tous autres ; » il peut répudier une succession pour s'en tenir à l'autre, il n'est pas le cohéritier des successeurs ordinaires. On ne peut donc pas en présence d'une scission aussi marquée entre les deux successions faire entrer en ligne de compte les biens composant la succession anomale pour fixer l'étendue des droits du conjoint sur la succession ordinaire.

On ajoute : si l'on calculait le droit de l'époux sur l'ensemble de l'actif du défunt, il pourrait souvent se faire que les héritiers n'eussent qu'une nue-propriété. Ainsi, un individu meurt laissant un frère et un conjoint ; la succession ordinaire s'élève à 50,000 fr., il y a, en outre, dans le patrimoine un immeuble de 50.000 fr. donné au défunt par un aïeul survivant. Si le droit du conjoint est déterminé sur une masse de 100,000 fr., il s'élèvera à 50,000 fr. en usufruit, mais comme cet usufruit ne peut jamais atteindre le droit de

retour, il portera sur les 50,000 fr. contenus dans la succession ordinaire, de sorte que le frère ne recueillera qu'une nue-propriété sans valeur pour lui.

Nous ne croyons pas que cette opinion doive triompher et nous pensons au contraire que les biens donnés par l'ascendant, doivent, dans l'hypothèse que nous avons supposée, être compris dans la masse sur laquelle se calcule l'usufruit de l'époux. Ecartons d'abord l'argument tiré des conséquences fâcheuses qui pourraient se produire dans notre théorie ; cet argument ne doit pas nous arrêter. Il suffit de se rappeler que dans plusieurs hypothèses, la part des collatéraux est réduite à une nue-propriété ou à une pleine propriété insignifiante. Toute la question est donc de savoir ce que, dans notre cas spécial, le législateur a entendu faire, sans avoir à nous préoccuper si sa décision peut dans certaines circonstances engendrer des résultats regrettables.

Si nous nous plaçons à ce point de vue il ne paraît pas douteux que les biens soumis au retour doivent être compris dans la masse. Que ces biens fassent partie d'une succession spéciale, étrangère à la succession ordinaire sur laquelle le conjoint prélève son droit d'usufruit, c'est là sans doute une conception qui est conforme aux véritables principes du Code sur les successions anomales. Mais les travaux préparatoires nous montrent que le législateur de 1891 ne s'est pas attaché à cette idée et qu'il a voulu que pour la composition de la masse l'on tînt compte de tous les biens sans exception. M. Delsol dit, dans son rapport de 1890, « qu'en « fait, il y a toujours une moitié ou un quart de la for-

« tune qui reste à l'époux à sa mort, en sorte que le con-
« joint est toujours assuré d'avoir un quart ou une moi-
« tié. » M. Delsol ne distingue pas : il parle de la fortune totale pour la fixation du droit du survivant. Une autre considération encore plus probante conduit à la même solution. Il est certain que, pour la formation de la masse, l'on compte les biens réservés ; on ne voit pas pourqnoi l'on procèderait autrement à l'égard de ceux qui font retour, alors surtout que le texte de la loi met sur la même ligne la réserve et les biens de la succession anomale, montrant ainsi que dans l'esprit du législatcur les droits de réserve et de retour doivent être assimilés. Nous concluons donc que la succession anomale servira comme la succession ordinaire à calculer le droit d'usufruit du conjoint survivant (1).

Si nous supposons maintenant des biens soumis au retour conventionnel, on se demande eucore s'ils doivent entrer dans la masse sur laquelle se calcule l'usufruit de l'époux. M. Zéglicki distingue deux cas : 1° le cas où le donataire des biens les a aliénés ; 2° celui où ces biens se retrouvent en nature dans la succession. Dans la première hypothèse, dit cet auteur, « l'usufruit légal du con-
« joint ne devra être ni calculé, ni exercé sur les biens
« repris, puisqu'ils étaient sortis de l'hoirie au moment
« du décès du donataire ou de ses descendants ; »
dans la seconde hypothèse au contraire, « l'usufruit
« légal devra être calculè en tenant compte des biens en
« question, mais il ne pourra être exercé sur eux (2). »

(1) *Sic* : Souchon, *loc. cit.* p. 237 ; Zéglicki, *loc. cit.* p. 181 ; *contra* : Mesnard, *loc. cit,* p.510.
(2) Zéglicki, *ibid.*

La distinction de M. Zéglicki est impossible a justifier. Que les biens soumis au retour conventionnel aient été aliénés ou ne l'aient pas été, ils doivent être exclus du nombre des biens qui doivent composer la masse. En effet, la clause que le donateur a ajoutée à sa libéralité n'est qu'une application de la condition résolutoire et elle en produit tous les effets. A la mort du donataire, la donation est résolue, et les biens donnés cessent de lui appartenir, ou, pour mieux dire, ils sont censés ne lui avoir jamais appartenu. Ils ne sauraient donc rentrer dans les termes de l'article 767 qui comprend dans la masse « les biens existant au décès du *de cujus*. » Il est pas conséquent inutile de distinguer avec M. Zéglicki s'ils ont été aliénés ou non : dans l'un comme dans l'autre cas, ils sont sortis de la succession à la mort du défunt.

§ 2. — *Rapport dû par le conjoint*

Aux termes de l'article 767 § 8, le conjoint doit imputer sur sa part héréditaire les libéralités qu'il a reçues du défunt. Le législateur a voulu ainsi introduire dans notre matière la théorie du rapport et imposer cette opération au conjoint, en même temps qu'il la rendait obligatoire pour les cohéritiers du survivant. Cependant on peut se demander si le rapport auquel est tenu le conjoint est un véritable rapport ou s'il ne s'agit pas d'une imputation analogue à celle que doit opérer l'enfant naturel d'après l'article 760 du Code civil. Au cours de la discussion, un député a cru que le législateur voulait consacrer ce dernier système, mais le rapporteur du projet à la Chambre

a répondu que l'imputation à laquelle on soumettait le conjoint « ne pouvait pas être assimilée à celle de l'arti- « cle 760. »

Il y a en effet, entre les deux opérations une différence capitale. L'imputation a pour but d'empêcher l'enfant naturel de recevoir en définitive plus que la loi ne lui accorde dans la succession du donateur, elle constitue donc la sanction des dispositions restrictives du droit héréditaire de l'enfant naturel. Le rapport, au contraire, empêche le cumul des libéralités et de la part successorale pour rétablir l'égalité entre les cohéritiers. Or, il est certain que le droit du conjoint n'est pas soumis aux dispositions restrictives qui frappent l'enfant naturel. La quotité disponible entre époux est en effet supérieure à la portion que leur procure la succession *ab intestat*, et le prédécédé aurait pu consentir à son conjoint des libéralités qui se seraient ajoutées à son droit héréditaire. Le législateur a voulu rétablir l'égalité entre les héritiers : il ne pouvait soumettre le conjoint qu'au rapport. Toutefois, le rapport, auquel la loi de 1891 a obligé le survivant, participe de l'opération de l'article 760 : comme nous le verrons plus loin, ce rapport ressemble à l'imputation imposée à l'enfant naturel, en ce sens qu'il s'effectue toujours en moins prenant.

Recherchons successivement quelles libéralités faites au conjoint sont rapportables, et suivant quelles règles s'opère ce rapport.

### A. — Quelles libéralités doit rapporter le conjoint

L'article 767 § 8 s'exprime d'une manière très géné-

rale, il parle de « *libéralités.* » Nous soumettrons donc au rapport les donations testamentaires comme les donations entre-vifs, les libéralités indirectes aussi bien que celles qui se produisent directement. Comme exemples de libéralités indirectes, citons celle qui résulte d'une renonciation à une succession faite par le défunt en faveur de son époux avec lequel il était appelé concurremment à succéder, et l'avantage procuré au conjoint par le paiement de ses dettes effectué par le prédécédé. — Sont encore imputables sur la part héréditaire du survivant les donations onéreuses ou rémunératoires, dans la mesure où elles constituent des libéralités : il faudra déduire du montant de la donation la valeur des services fournis par le donataire.

L'article 767 § 8 soumet formellement au rapport non-seulement les avancements d'hoirie, mais encore les libéralités préciputaires. C'est là une grave dérogation au droit commun du rapport (art. 843) ; elle ne se trouvait pas dans le projet qui fut voté par la Chambre des Députés le 22 mars 1890 ; elle fut adoptée par la commission sénatoriale au cours de la même année.

Qu'a entendu faire exactement le législateur ? — D'après un commentateur de la loi de 1891, M. Lamache (1), le conjoint survivant ne pourrait en aucun cas cumuler les libéralités et la part successorale au-delà des droits qui lui sont accordés par le nouvel article 767. Nous ne croyons pas que cette opinion soit exacte : elle aboutit, en effet, à des conséquences inadmissibles.

(1) *Revue du Notariat*, 1891, n° 8,555.

Ainsi l'époux prédécédé a fait une donation à son conjoint et il a déclaré formellement qu'il autorisait ce dernier à cumuler le montant de la libéralité avec sa part successorale. Dans le système de M. Lamache, ce résultat ne pourrait pas être obtenu, et cette conséquence serait d'autant plus regrettable que l'attribution d'un droit successoral au conjoint survivant est principalement fondée sur l'interprétation de la volonté du *de cujus*. Au surplus, rien dans les travaux préparatoires ne justifie cette opinion, et nous pensons, avec M. Mesnard (2), que si le défunt exprime sa volonté dans des termes formels, il pourra avantager son conjoint au-delà des limites fixées par l'article 767, mais tout en respectant les dispositions du Code civil sur la fixation de la quotité disponible entre époux.

Comment peut-on expliquer que la loi impose le rapport des libéralités préciputaires? — On a cherché à le faire en disant que le législateur avait voulu non pas enrichir le conjoint aux dépens des héritiers, mais simplement lui assurer des moyens d'existence en rapport avec sa situation sociale. Or, dès qu'une certaine quotité de l'hérédité a été attribuée au survivant, que cette quotité provienne de libéralités préciputaires, d'avancements d'hoirie ou de droits héréditaires, le but de la loi est pleinement atteint. — Ces raisons sont bien faibles et ne justifient pas la dérogation apportée au droit commun du rapport ; car, du moment que le défunt peut déclarer que les libéralités qu'il a consenties se cumuleront dans

(2) *Loc cit.* p. 513.

la mesure du disponible avec le droit successoral, on ne voit pas pourquoi l'intention d'établir ce cumul ne ressortirait point suffisamment de cette circonstance que la donation a été faite « par préciput et hors part. » Avec le système de la loi, cette expression aura un sens différent, suivant que la libéralité aura été consentie à un conjoint ou à un autre héritier. Comme le dit excellemment M. Bouvier-Bangillon : « S'agit-il de l'enfant natu-« rel ? Sa quotité disponible se trouve égale à son droit « héréditaire. On comprend que toutes libéralités faites « à son profit par son père ou sa mère naturels soient « imputables sur ses droits successoraux. Mais pour le « conjoint qui a un droit successoral et une quotité dis-« ponible distincts, nous ne comprenons plus la décision « de la loi (1). » Nous partageons absolument cette manière de voir.

S'il s'agit de libéralités proprement dites, il ne peut s'élever aucune difficulté : toutes sont rapportables. Mais l'époux survivant a pu retirer de ses conventions matrimoniales certains avantages : l'adoption de la communauté qui a pour effet de rendre commune la fortune mobilière des conjoints a pu l'enrichir, ou bien une clause du contrat de mariage a pu lui attribuer un préciput, une part de la communauté supérieure à la moitié ou encore la totalité de la communauté (1516, 1520 à 1525). Est-ce que ces avantages sont rapportables ?

Il faut distinguer soigneusement deux hypothèses. Supposons d'abord que le conjoint soit en présence de

(1) *Revue générale du droit*, 1892, p. 143.

parents autres que les enfants issus d'un premier lit. Dans ce cas certainement, les avantages matrimoniaux ne sont pas soumis au rapport. Il résulte, en effet, des art. 1496, 1525 et 1527 que lorsque le survivant est en face d'enfants du premier lit, les avantages dont nous parlons sont réductibles, s'ils dépassent la quotité disponible : d'où cette conséquence que, si le conjoint est en concours avec d'autres parents, l'action en réduction ne leur est pas donnée. Qu'on ne dise pas que ces articles ne tranchent qu'une question de réduction et non de rapport. Les termes employés sont généraux et prouvent que dans notre hypothèse ces avantages n'ont pas le caractère de véritables libéralités. L'art. 1525, qui vise l'attribution de la totalité de la communauté au survivant, déclare que « *cette stipulation n'est point réputée un* « *avantage sujet aux règles relatives aux donations*, » *soit quant au fond, soit quant à la forme*, mais « simplement une convention de mariage et entre asso- « ciés. » On peut généraliser cet article, et, comme le rapport se rattache évidemment aux règles de fond concernant les donations, nous devons conclure que les avantages matrimoniaux ne sont pas rapportables quand le prédécédé a laissé des enfants communs ou des parents autres que des enfants d'un premier lit.

Notre deuxième hypothèse vise le cas où le conjoint est en présence d'enfants issus d'un premier lit. Les art. 1496 et 1527 décident que les conventions contenant des avantages au profit du conjoint survivant ne présentent plus alors le caractère d'actes à titre onéreux, et, allant au fond des choses, voient dans ces conventions

de véritables donations qu'elles soumettent aux règles de la réduction. Nous croyons qu'il faut également déclarer que ces libéralités déguisées seront rapportables.

Notre opinion n'est pas unanimement adoptée, et M. Lamache (1), s'assimilant la théorie d'un arrêt récent de la Cour de Nancy (2), aux termes duquel la disposition des art. 1496 et 1527, qui accorde aux enfants du premier lit l'action en retranchement, n'implique pas forcément la preuve que le législateur ait voulu voir dans un avantage matrimonial une véritable donation quand il existe des enfants d'un premier lit, M. Lamache, disons-nous, se basant sur cette jurisprudence, soutient que les avantages résultant des conventions matrimoniales ne constituent pas des libéralités ou donations proprement dites. Ces avantages seront bien imputables sur la quotité disponible de l'art. 1098, mais le conjoint ne devra pas les rapporter dans la masse qui sert à fixer l'étendue de son usufruit et n'aura pas par conséquent à les imputer sur le droit successoral que lui accorde l'art. 767. De sorte que si la valeur de ces avantages réunie à la valeur de l'usufruit ne dépasse pas la quotité disponible, le conjoint touchera intégralement le montant de son droit héréditaire, mais si elle la dépasse, il devra déduire de son droit une valeur égale à ce qui excède le disponible.

Pour nous, nous estimons que le principe du système de M. Lamache est erronné, et nous pensons avec M. Bourcart, l'annotateur de l'arrêt précité, que lorsqu'il

(1) *Revue du Notariat*, 1891, n° 8. 555, p. 747.
(2) Arrêt du 25 février 1891 (*Sirey*, 1892. 2. 65, avec une note de M. Bourcart).

existe des enfants d'un premier lit, l'avantage résultant des conventions matrimoniales est considéré par la loi comme une donation émanée de l'époux prédécédé, et partant que comme telle il doit être non seulement réductible, mais encore rapportable. L'historique des art. 1496 et 1527 montre, en effet, que le législateur du Code civil s'est inspiré de l'édit des Secondes Noces qui visait les donations déguisées sous l'apparence de conventions matrimoniales : cet édit appelait « *donations* » la mise en communauté par la femme de biens d'une valeur bien supérieure à celle des apports du mari. — Il y a plus : le texte de l'art. 1527 lui-même est probant ; il s'exprime ainsi : « Toute convention *qui tendrait dans « ses effets à donner à l'un des époux....* », montrant ainsi d'une manière claire et précise que la loi a entendu assimiler à la donation la convention matrimoniale qui tend à avantager un conjoint.

Enfin, si nous examinons le système de M. Lamache au point de vue de ses conséquences, nous remarquons qu'il aboutit à décider que la même disposition sera considérée à l'égard des mêmes personnes, tantôt comme une convention à titre onéreux, tantôt comme une donation. Il n'y a qu'un seul moyen pour éviter ce résultat contradictoire : c'est de déclarer que l'avantage résultant de l'adoption d'un régime ou de l'insertion de certaines clauses sera toujours regardé comme une libéralité, s'il existe des enfants d'un premier lit ; que, par conséquent, il sera toujours imputable sur le droit héréditaire du conjoint survivant (1).

(1) *Sic :* Bouvier-Bangillon (*Revue générale du droit,* 1892. p. 140).

On sait que la veuve, commune en biens, a droit pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune à la charge d'en user modérément ; il en est de même pour le loyer qui est à la charge de la communauté pendant le même délai ; le deuil de la femme doit également être supporté par les biens communs (art. 1465 et 1481 C. civ.). Le régime dotal contient une disposition analogue en ce qui concerne le deuil et l'habitation durant une année, qui seront toujours supportés par la succession du mari ; quant aux aliments, si la femme dotale ne perçoit pas les intérêts de sa dot pendant l'année de deuil, elle a le droit de se faire payer ses frais de nourriture par les héritiers du mari (art. 1570 C. civ.). — Nous devons nous demander si ce sont là des avantages sujets à imputation. Nous ne le pensons pas ; ce ne sont pas en effet des avantages proprement dits, mais de véritables dettes de la succession, qui n'ont partant rien de commun avec la théorie de l'imputation (1).

L'obligation pour le conjoint d'imputer sur sa part héréditaire le montant des libéralités consenties par le défunt ne présente pas de difficulté, quand ces libéralités ont pour objet un droit d'usufruit ; il suffit alors de comparer l'usufruit légal à l'usufruit donné ou légué, et ce rapprochement permet de déterminer aisément quelle

(1) *Sic :* Floucaud-Pénardille, *op. cit.*, pp. 127 et 128 ; Mesnard. *loc. cit.*. pp. 517 et 518.

est de ces quotités celle qui est supérieure à l'autre, et de constater si le conjoint a reçu une valeur supérieure, égale ou inférieure à son droit successoral. Mais supposons, ainsi que cela arrive le plus ordinairement, que l'époux prédécédé a donné à son conjoint la pleine propriété d'une chose. Ce dernier devra-t-il imputer sur son droit héréditaire la valeur entière de l'objet donné, par conséquent estimer en usufruit la pleine propriété, ou lui suffira-t-il d'imputer l'usufruit de cet objet, sans qu'il ait à tenir compte de la valeur de la nue-propriété? La question est vivement controversée.

Prenons un exemple : une succession de 40,000 fr. et comme héritiers des collatéraux en concours avec l'époux survivant ; ce dernier a reçu du défunt un legs de 10,000 fr. en pleine propriété. D'après l'âge du conjoint, son état de santé, ces 10,000 fr. de propriété ont une valeur égale à 20,000 fr. en usufruit, ou encore ces 10,000 fr. placés à fonds perdus assureraient à l'époux une rente viagère égale à l'usufruit de 20,000, c'est-à-dire précisément le montant de l'usufruit légal auquel a droit le conjoint.

Les uns disent que l'époux, ayant touché une valeur égale à son droit successoral en usufruit, n'a plus rien à réclamer à la succession, et que les collatéraux garderont la pleine propriété des 30,000 fr. composant le reste de l'hérédité. Les autres, au contraire, prétendent que l'époux ne doit imputer sur sa part successorale que l'usufruit de la somme de 10,000 fr. qu'il a reçue et qu'il lui est dû en sus l'usufruit de dix autres mille francs, pour parfaire l'usufruit de 20,000 fr. auquel l'art. 767 lui donne droit.

Pour soutenir que l'époux doit seulement imputer sur sa part l'usufruit de la libéralité en pleine propriété dont il a été gratifié, on invoque l'esprit de la loi. Ce que le législateur a voulu, c'est que le conjoint eût des moyens d'existence suffisants : c'est pour cela qu'il lui a donné la jouissance d'un quart ou de la moitié de la succession ; et quand il a décidé que la valeur des libéralités reçues par le survivant serait imputée, il n'a pu songer qu'aux revenus de ce qui a été donné, car les revenus seuls peuvent assurer l'existence d'une personne. Le législateur n'a pas pu obliger l'époux à placer en rente viagère ou à fonds perdus les biens provenant de donations ou legs ; si telle avait été son intention, il l'eût déclaré expressément. Quant à l'évaluation de la nue-propriété, c'est là une opération d'un caractère très aléatoire et variable et engendrant bien des difficultés pratiques. On ajoute que la donation de la pleine propriété indique l'esprit bienveillant du donateur : cette générosité doit être interprétée dans ce sens que le disposant n'a pas voulu que le donataire imputât sur sa part héréditaire la nue-propriété de la chose donnée (1).

Nous ne croyons pas que ce système soit conforme au texte de l'art. 767 § 8 et à l'intention du législateur. Rappelons d'abord les termes de ce §: « Il (l'époux) cessera de l'exercer dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue... » L'expression « *le mon-*

(1) *Sic* : Mesnard, *loc. cit.*, p. 515.

*tant* » fait bien voir que l'on doit tenir compte de la valeur réelle, de la valeur vénale de la libéralité, si la loi n'avait voulu parler que de l'imputation des revenus, elle aurait dit : « le montant en usufruit. »

Quant à l'esprit de la loi, il se manifeste aussi clairement que possible dans notre sens. Il suffit de lire le premier rapport déposé par M. Piou à la Chambre, pour savoir de quelle façon le législateur a entendu trancher la question que nous étudions : « Cette imputation (des li-« béralités faites par le *de cujus*) présentera peut-être « quelques complications quand les libéralités antérieu-« rement faites à l'époux auront eu pour objet une « pleine propriété..., mais les tribunaux habitués à rè-« soudre de semblables difficultés arriveront sans peine « à d'équitables évaluations. » (1). Ces paroles montrent bien que l'on a voulu adopter le système de la conversion de la pleine propriété en usufruit.

La volonté de la loi de soumettre la nue-propriété elle-même au rapport nous paraît résulter enfin d'une disposition qui a passé dans l'art. 767. La clause du préciput insérée dans la donation ou le legs dont a été gratifié le conjoint n'empêche pas cette libéralité d'être rapportable, parce que le législateur s'est absolument opposé au cumul de libéralités quelles qu'elles soient avec la part héréditaire de l'époux. On ne comprendrait véritablement pas qu'un usufruit donné avec la clause du préciput soit néanmoins imputable, et qu'une nue-propriété attribuée simplement en avancement d'hoirie puisse, à

(1) Annexes au *Journal officiel*, année 1886, p. 1293.

cause de sa nature, se cumuler avec la part successorale de l'époux.

Voici donc les conclusions auxquelles nous arrivons. Si un objet a été donné en pleine propriété au conjoint, il faudra évaluer quels revenus il rapporterait s'il était placé à fonds perdus, et l'époux devra imputer sur son droit d'usufruit une valeur égale à ces revenus. S'il ne s'agit simplement que d'un legs de nue-propriété, il faudra estimer cette nue-propriété d'après l'âge et la santé de l'usufruitier et la convertir en pleine propriété. L'époux devra imputer sur sa part héréditaire l'usufruit de la valeur obtenue par cette conversion. Mais, en aucun cas, pour ces diverses évaluations, il ne faudra appliquer la règle suivant laquelle l'usufruit s'évalue à la moitié de la pleine propriété, cette règle ne concernant que la perception des droits de mutation (1).

B — Comment s'effectue le rapport

Le rapport se fait, d'après le Code civil, en nature ou en moins prenant, suivant qu'il s'agit d'immeubles ou de meubles, du moins en thèse générale. Le législateur de 1891 n'a pas adopté cette distinction pour le rapport

(1) Dans notre sens : Bouvier-Bangillon (*Revue générale du droit*, 1892, p. 140), Floucaud-Pénardille, *op. cit.* p. 130 ; Lamache (*Revue du Notariat*, n° 8555, p. 745) ; Zéglicki, *loc. cit.* p. 184. — Cpr. Souchon, *loc. cit.* pp. 234 et 235. — La jurisprudence a consacré notre opinion. Un jugement du tribunal de la Seine du 11 juillet 1893 (D. P. 94, 2, 107) décide que les libéralités reçues du prédécédé par le survivant des époux doivent d'abord être évaluées en propriété ; il faut ensuite rechercher quelle serait, d'après l'âge du survivant, la rente viagère qu'il pourrait obtenir au moyen de ce capital, et imputer cette rente viagère sur la valeur en usufruit à laquelle il a droit d'après l'art. 767.

auquel est tenu le conjoint ; il a admis que le rapport s'effectuera toujours en moins prenant.

C'est ce qui résulte d'abord du texte de la loi. L'article 767 § 8 nous dit en effet que, lorsque les libéralités atteindront le montant de son droit héréditaire, le conjoint « *cessera d'exercer son droit* : » c'est dire qu'il deviendra étranger à la succession et qu'il conservera ce qu'il a reçu du défunt. — La même interprétation découle de la fin de ce paragraphe : quand les libéralités ne rempliront pas l'époux de ses droits successoraux *ab intestat*, il ne pourra « *réclamer que le complément de son usufruit.* » Le conjoint gardera donc en nature les biens dont il aura été gratifié par le défunt.

A côté de cet argument de texte absolument probant, deux autres considérations viennent encore à l'appui de notre solution. Nous avons dit que le législateur de 1891 avait écarté le rapport effectif des cohéritiers, parce que ce mode de rapport ne respecte pas les droits des tiers ; exiger pour le conjoint le rapport en nature serait donc aller contre l'esprit de la loi. Ajoutons que le rapport en moins prenant est le plus conforme à la volonté du défunt qui a probablement entendu que le bien donné restât la propriété de l'époux gratifié.

A quel moment convient-il de se reporter pour apprécier la valeur des biens soumis au rapport ? — Nous pensons qu'il faut, quelle que soit la nature de ces biens, se placer au moment de l'ouverture de la succession. C'est la seule solution conforme au principe qui a guidé le législateur de 1891 quand il a obligé le conjoint à imputer sur sa part héréditaire les libéralités reçues.

Ce principe peut se résumer en ces termes : le droit successoral doit cesser de recevoir son application, dès que les biens donnés permettent au conjoint de continuer son existence passée. Or, si on estimait les choses qui ont fait l'objet de la donation au moment où la libéralité a été faite, il faudrait conclure que les risques incombent au donataire, et on arriverait par conséquent, puisque le fardeau de l'imputation pèserait quand même sur le conjoint, à considérer comme suffisamment riche un époux qui, par suite de la perte ou de la dépréciation des biens donnés, serait peut-être réduit à la misère.

### § 3. — *Rapport fictif dû par les cohéritiers*

Nous avons vu plus haut, en exposant le système auquel s'est arrêté le législateur pour le calcul de la masse, que les cohéritiers étaient tenus de rapporter fictivement les biens dont ils avaient été avantagés sans dispense de rapport; que ces biens servaient à fixer l'étendue du droit de l'époux survivant, mais que l'usufruit du conjoint ne s'exerçait jamais sur eux, cet usufruit ne pouvant porter que sur les biens existants et sur ceux dont aurait été gratifié l'époux et que celui-ci doit imputer sur sa part successorale.

Demandons-nous quelles sont les libéralités que les cohéritiers doivent rapporter, et suivant quelles règles s'effectue ce rapport.

En ce qui concerne la première question, nous n'avons qu'à renvoyer aux explications que nous avons fournies à propos du rapport réel qui est imposé au conjoint, avec cependant, cette réserve importante, à savoir que les

cohéritiers n'ont pas à rapporter les libéralités préciputaires.

Quant à la façon dont s'effectue le rapport fictif, il ne peut être question de rapport en nature ou en moins prenant, puisque ce rapport n'est opéré que *fictivement*, c'est-à--dire ne donne lieu qu'à une opération faite sur le papier. Mais on doit rechercher — comme pour le rapport auquel est tenu le conjoint — à quel moment il convient de se placer pour apprécier la valeur des biens donnés aux cohéritiers et que ceux-ci doivent rapporter à la masse. A notre avis, il faut appliquer la règle édictée par l'article 922 du Code civil, c'est-à-dire qu'on réunira ces biens « d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès; » l'on fera abstraction des plus-values ou des détériorations provenant du fait du donataire, mais on tiendra compte de toutes les autres variations qui se sont produites dans la valeur de la chose.

Cette solution s'impose d'abord en présence des termes de l'article 767. Le § 6 dit que les biens donnés seront *réunis fictivement*, il se sert des expressions mêmes qu'emploie l'article 922. Mais ce sont surtout les travaux préparatoires qui sont concluants. Quand M. Delsol défendit devant le Sénat le système du rapport fictif, il rappela la disposition de l'article 922, puis il ajouta : « Eh bien, Messieurs, que faisons-nous dans « notre projet? Nous faisons une opération absolument « analogue. Il n'y a qu'une seule différence.... » Cette différence, nous l'avons signalée, elle est relative aux biens qui font l'objet du rapport fictif ; mais, à cette

exception près, M. Delsol déclare que le rapport fictif auquel le projet soumet les cohéritiers est une opération *absolument analogue* à celle qu'impose l'article 922. L'orateur poursuit, et, quelques instants plus tard, il devient encore plus affirmatif: « Je me crois donc autorisé, Messieurs, à dire au nom de votre commission « que, loin de nous éloigner du Code civil en prescrivant le rapport fictif des biens donnés en avancement « d'hoirie, *nous nous sommes conformés absolument aux règles et aux procédés indiqués par le Code lui-même pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve* (1). » C'est donc nous conformer à l'intention du législateur que d'appliquer ici ces règles et ces procédés et de déclarer qu'il faut se placer au moment de l'ouverture de la succession pour apprécier la valeur des biens donnés.

Cette application du rapport fictif dans le calcul du droit d'usufruit de l'époux survivant ne nous paraît pas heureuse. Elle viole d'abord les règles du rapport, telles qu'elles sont indiquées dans les articles 843 et suivants du Code civil, et elle a de plus l'inconvénient de ne point faire de l'égalité entre les successibles la base de la liquidation de leurs droits. En outre, au point de vue pratique, ce système aboutira souvent à ne donner au conjoint qu'un droit illusoire ; il n'y a qu'à supposer que le défunt a disposé de tout son patrimoine ou à peu de chose près ; le conjoint, ne pouvant exercer son droit sur les biens donnés, aura une vocation héréditaire insigni-

(1) Séance du 21 nov. 1890 (*Débats parlementaires du Sénat*, 1890, p. 1057).

fiante. Pour que ce résultat ne se produise pas, il faut supposer que les biens existants ont une certaine valeur. Enfin, avec la théorie du rapport fictif, chaque époux a intérêt à empêcher l'autre de faire des avancements d'hoirie qui échapperont à l'usufruit du survivant.

Le système adopté par la Chambre des Députés, qui ne faisait qu'appliquer à notre matière le droit commun du rapport, était préférable. Pourquoi ne l'a-t-on pas consacré ? — On a dit que le législateur se propose seulement d'assurer l'existence du survivant dans des conditions autant que possible identiques à celles d'autrefois. Or, les biens donnés étant sortis du patrimoine du prémourant, leurs revenus ne contribuaient plus à l'existence des époux ; celle-ci n'était garantie que par les biens existants : c'est sur eux seuls que doit porter l'usufruit du survivant.

Si l'argument était fondé, il conduirait logiquement à distinguer entre les biens donnés et les biens légués, car ces derniers ont contribué à l'existence des époux jusqu'au dernier moment : il faudrait alors soumettre ceux-ci au rapport et en dispenser ceux-là : solution qui amènerait une grande complication et qui constituerait une importante dérogation aux régles du rapport. Mais, à vrai dire, le rapport des biens donnés eux-mêmes s'impose, car les biens existants peuvent être insuffisants à assurer l'avenir du conjoint dernier mourant ; ces biens se partageront au décès entre les héritiers, et l'époux n'en touchera qu'une quotité, une moitié ou un quart. Et du reste, bien souvent, les biens existants seront nuls : ceci se présentera lorsque l'époux prédécédé

avait une pension viagère, un traitement, un usufruit qui s'en sont allés avec lui.

Pour repousser le rapport en nature, on a encore prétendu que l'usufruit du conjoint « ne devait pas troubler « les détenteurs de biens antérieurement donnés et venir « jeter la perturbation qu'un rapport effectif amène tou- « jours dans le partage (1). » Nous répondrons d'abord que du moment où l'on fait du conjoint un héritier, il faut accepter toutes les conséquences qui s'attachent à ce titre. Ce qui est bien plus grave, c'est de voir un héritier qui ne peut pas exiger le rapport effectif de ses cohéritiers, alors que l'enfant naturel peut obliger ses cohéritiers à un véritable rapport.

Quant aux perturbations économiques que l'on a voulu éviter en adoptant le rapport fictif, elles se produiront néanmoins dans certains cas. Il n'y a qu'à supposer que l'usufruit du conjoint porte sur tout ce qui existe en nature dans la succession et qu'il y a plusieurs héritiers dont quelques-uns ont reçu des libéralités faites sans dispense de rapport. Pour prendre un exemple, supposons une succession échue à deux collatéraux et au conjoint survivant. Elle s'élève à 200,000 francs, dont 120,000 existant au décès et 80,000 ont été donnés en avancement d'hoirie à un cohéritier. L'héritier prend sur les 120,000 qui sont dans le patrimoine l'usufruit de la moitié auquel il a droit, soit l'usufruit de 100,000 francs. Il ne reste donc plus dans la succession que 20,000 en pleine propriété et 100,000 en nue-propriété. Il est

(1) Discours de M. Delsol, séance du 18 nov. 1890 (*Débats parlementaires*, p. 1044).

nécessaire, pour faire la part du collatéral non gratifié, que son cohéritier fasse un rapport en nature. On voit donc que le résultat que l'on redoutait se présentera; que des droits acquis aux tiers pourront se trouver anéantis.

On peut même dire qu'avec le système de la loi nouvelle, on n'a fait que compliquer la liquidation des successions. Il faudra le plus souvent employer deux procédés, l'un pour déterminer la part héréditaire de l'époux survivant et les biens sur lesquels elle porte, l'autre pour fixer la part des autres successibles. Pour qu'il en soit autrement, il faut supposer qu'il n'y a qu'un successible en face du conjoint, ou, s'il y en a plusieurs, qu'il reste dans la succession en pleine propriété, après avoir déduit les biens sur lesquels s'exerce l'usufruit de l'époux, d'autres biens d'une variété telle que l'on puisse former des lots égaux, le rapport en nature n'ayant dans ce cas plus de raison d'être (art. 859).

Quoi qu'il en soit, le système du rapport fictif n'a pas fait disparaître les inconvénients que l'on a cru éviter en le consacrant ; il manque de base juridique ; il peut n'être pas satisfaisant dans ses résultats. Enfin, il est contraire à l'équité : les cohéritiers sont dispensés de tout rapport effectif, et le conjoint, lui, non seulement est tenu au rapport, mais il doit même imputer des libéralités qui, en droit commun ne sont pas rapportables, les libéralités préciputaires. Nous concluons donc, avec un grand nombre d'auteurs, que le législateur eût été mieux inspiré en imposant aux cohéritiers le rapport réel en faveur du conjoint survivant (1).

(1) Bouvier-Bangillon (*Revue générale du droit*, 1892, p. 147); Rouard de Card, *op. cit.*, p. 39.

## SECTION III

### Limitations au droit du conjoint résultant des droits de réserve et de retour.

Il peut arriver que la vocation du conjoint devienne complétement inefficace par l'existence d'héritiers à réserve ou de successeurs anomaux. Si les biens existants suffisent à peine à remplir l'héritier réservataire, l'époux n'aura rien : cette solution s'imposait du moment qu'on ne faisait pas du conjoint lui-même un réservataire ; n'étant qu'un héritier ordinaire, il ne saurait avoir la prétention de porter atteinte aux réserves établies par le Code civil. De même, s'il existe des biens faisant partie d'une succession anomale, il est incontestable qu'ils ne sauraient supporter l'usufruit de l'époux, car ce dernier ne peut évidemment exercer son droit que sur sa succession ordinaire qui ne comprend pas les biens soumis au retour.

Les principes généraux commandaient donc cette double limitation au droit du conjoint, mais sur l'observation de MM. Griffe et Humbert (1), qui ont fait remarquer que, si la loi était muette, des controverses pourraient s'élever, la commission sénatoriale a inséré dans le paragraphe 7 de l'article 767 les mots « et sans préjudicier aux droits de réserve, ni aux droits de retour. »

#### § I. — *Droits de réserve.*

La règle a été établie au profit de toutes les réserves

(1) Séances du Sénat des 18 et 21 nov. 1890 (*J. O.* des 19 et 22).

sans distinction : « Le projet », a dit M. Delsol, « a con-
« servé parfaitement intacts tous les droits de réserve,
« c'est-à-dire que ni les enfants qui sont les premiers
« héritiers à réserve, ni le père et la mère, ni les autres
« ascendants, n'ont eu leurs droits atteints en quoi que
« ce soit par la création d'un usufruit au profit de l'époux
« survivant (1). » Passons en revue les différents héritiers réservataires.

Ce sont d'abord les enfants légitimes. Supposons un père de famille qui meurt laissant trois enfants et une fortune de 200.000 francs ; il a fait un testament contenant un legs de 50.000 francs en faveur d'un étranger. La masse calculée d'après l'article 922 est de 200.000 francs ; la réserve des enfants est de 150.000 francs. Pour calculer la masse sur laquelle se calcule le droit du conjoint, il faut déduire du patrimoine du *de cujus* le montant du legs fait à un étranger ; elle sera donc de 150.000 francs. L'usufruit de l'époux devrait porter sur le quart de cette somme, mais comme les trois enfants doivent d'abord exercer leurs droits de réserve qui s'élèvent à 150.000 francs, la masse sur laquelle devrait porter le droit du conjoint est absorbée et le survivant ne peut plus rien réclamer. — Il ne faut pas hésiter à assimiler aux enfants légitimes les enfants adoptifs (art. 350) et les enfants légitimés (art. 333).

Les enfants naturels sont-ils également héritiers réservataires ? Avant la loi de 1891, la question était discutée ; la majorité des auteurs et la jurisprudence adoptaient

(1) Discours de M. Delsol (séance du 14 nov. 1890 ; *J. O.* du 15 nov.)

l'affirmative. Le législateur de 1891 a expressément entendu protéger le droit de réserve de l'enfant naturel : « Au nombre des réserves », dit M. Piou dans son rapport de mars 1886, « se trouve comprise celle que les « articles 756 et 761 attribuent implicitement à l'enfant « naturel sur les biens de ses père et mère. » Ne pourrait-on pas soutenir que cette déclaration du rapporteur de la Chambre a mis fin à la controverse? — A quel taux s'élève la réserve de l'enfant naturel? On admet généralement qu'elle est du tiers, de la moitié ou des trois quarts de la réserve à laquelle l'enfant naturel aurait pu prétendre s'il eût été légitime, suivant les distinctions prévues à l'article 757 du Code civil.

Enfin, la réserve des ascendants devra être respectée. Supposons-les seuls héritiers. Chaque ligne a droit à une réserve du quart. Le conjoint ne pourra exercer son usufruit qu'après que les ascendants auront été remplis de la moitié de l'hérédité. Soit un patrimoine de 100.000 fr.; 40.000 francs ont été donnés à un étranger, il reste 60.000 francs de biens extants. Chaque ligne d'ascendants prendra 25.000 ; il ne restera que 10.000 francs de biens extants sur lesquels le conjoint puisse faire porter son droit d'usufruit qui, dans l'espèce, devrait s'exercer sur 30.000 francs.

Il sera assez rare que le conjoint ait à souffrir du droit des réservataires, car, on le sait, le droit d'usufruit du conjoint, tel qu'il est fixé par l'article 767, ne dépasse jamais la quotité disponible et n'empiète pas par conséquent sur la réserve. Ce résultat ne se produira en général que quand le *de cujus* aura disposé en tout ou en partie

de la quotité disponible. C'est ce que nous avons supposé dans les exemples cités plus haut.

Dans quelques hypothèses, cependant, le disponible serait-il intact, la réserve pourra être atteinte par l'usufruit de l'époux, qui devra subir une atténuation. Il faut supposer que le conjoint est en présence d'un certain nombre d'enfants naturels ou d'enfants adoptifs. Ainsi le défunt laisse 100.000 francs, des collatéraux ordinaires et trois enfants naturels ; la réserve de ces derniers est égale dans cette hypothèse à 56.250 francs, l'usufruit du conjoint est de 50,000. Si le conjoint exerçait son usufruit sur 50.000 francs, le droit des réservataires serait entamé ; l'époux devra subir une réduction de 6.250 fr. Ainsi encore, le *de cujus* a laissé 100.000 francs et trois enfants adoptifs ; la réserve de ces enfants est de 75.000 francs ; l'usufruit du conjoint de 50,000 ; le droit de l'époux devra supporter une limitation de 25.000 francs.

Pour savoir si le conjoint doit souffrir de la présence d'un héritier réservataire, il y a lieu de vérifier si cet héritier n'a pas été rempli de sa réserve par une libéralité faite sans dispense de rapport. Bien que les héritiers ne soient pas tenus au rapport effectif vis-a-vis de l'époux, il faudra imputer sur la réserve les libéralités sans préciput dont l'héritier aura été gratifié : cette imputation résulte des principes généraux du droit (1).

Quand la loi dit que l'usufruit du conjoint ne doit pas préjudicier aux droits de réserve, entend-elle parler des droits de réserve tels qu'ils sont fixés par les articles 913

(1) *Sic* : Bouvier-Bangillon (*Revue générale du droit*, 1892, pp. 151 et 152).

et suivants, ou fait-elle allusion à la réserve qui correspond au disponible exceptionnel établi entre époux dans les articles 1094 et suivants ? — Un exemple fera comprendre l'importance de la question. Dans une succession, il y a 75,000 francs de biens existants, 25,000 ont été donnés à un étranger, et l'époux survivant se trouve en présence de trois enfants communs. Appliquerons-nous les principes de la réserve des articles 913 et suivants ? Nous dirons : les enfants ont droit à une réserve de 75,000 francs qui absorbera les biens existants, le conjoint ne prendra donc rien dans la succession. S'il faut régler la réserve des enfants d'après la quotité disponible des articles 1094 et suivants, nous arriverons à la solution que voici. L'époux peut disposer en faveur de son conjoint, quand il existe des enfants, d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit : la réserve des enfants ne comprend donc qu'une moitié en pleine propriété et qu'un quart en nue-propriété. Par conséquent, dans notre espèce, le conjoint pourra exercer sur les biens existants l'usufruit de 25,000 francs auquel il a droit.

C'est évidemment dans le premier sens qu'il faut se prononcer. Nous sommes en matière de succession ; or, les articles 1094 et suivants s'occupent des donations entre époux, ils supposent que le prémourant a formellement exprimé la volonté d'avantager le survivant. Ici, il ne s'agit pas de libéralités ; il ne peut être question que d'un droit de succession *ab intestat*. C'est donc à la réserve héréditaire telle qu'elle est prévue par les articles 913 et suivants qu'il faut nous reporter.

Il résulte, du reste, des travaux préparatoires qu'au cours de la discussion le législateur n'a jamais eu en vue que cette réserve. Au Sénat, M. Delsol a dit : « Le conjoint survivant n'a pas droit à une réserve, et ensuite « il ne peut pas porter atteinte à la réserve des autres. « Par conséquent si un enfant demande sa réserve sur « les biens existants, je suppose, sa réserve passera « toujours avant l'usufruit du conjoint survivant. Pour que « le conjoint pût entamer les réserves, il faudrait qu'il « en eût une ; tant que les réserves ne sont pas satisfaites, le conjoint survivant n'a rien à réclamer... La « moitié en usufruit donnée au conjoint survivant ne « touche pas au droit de réserve des ascendants, parce « qu'il y a place à la fois pour la réserve du père et de « la mère et pour l'usufruit de moitié seulement qui est « accordé au conjoint... Les ascendants n'ont droit à « une réserve que dans la proportion du quart pour le « père et du quart pour la mère. Par conséquent, il res« tera toujours de quoi fournir l'usufruit (1). »

Il faut donc déclarer sans hésitation que le législateur a entendu protéger les droits de réserve qui sont fixés par les articles 913 et suivants. C'est, au surplus, dans notre sens que la jurisprudence s'est récemment prononcée (2).

On sait que l'article 917 du Code civil porte que « si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité dis-

(1) Discours de M. Delsol, séance du 18 nov. 1890 (*Débats parlementaires*, Sénat, pp. 1046 et 1047).

(2) Jugement du tribunal d'Aubusson, en date du 21 mars 1893, *Gazette du Palais*, 1893, 2e semestre, pp. 199 et s.

ponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve auront l'option ou d'exécuter cette disposition ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. » On s'est demandé si cet article trouvait son application au cas où les donataires et les héritiers réservataires ne laisseraient pas dans la succession une somme suffisante pour que le conjoint puisse exercer intégralement son droit. Voici l'exemple qui a été donné : une personne meurt laissant une fortune de 40,000 francs et trois enfants ; il n'y a que 35,000 fr. de biens existants, 5,000 ont été donnés à un étranger. La réserve des enfants est donc de 30,000 ; la quotité disponible de 10,000. L'époux aurait-il la faculté de dire aux héritiers réservataires en arguant de l'article 917 : « L'article 767 m'attribuerait l'usufruit de 10,000 francs si le *de cujus* n'avait pas disposé de 5,000 francs formant la moitié de sa quotité disponible ; mais l'usufruit que j'aurais ainsi recueilli ne vaudrait étant donné mon âge que 5,000 francs en propriété. Vous allez donc à votre choix ou laisser porter ma jouissance sur les 5,000 restant de la quotité disponible et en outre sur 5,000 de la réserve, ou bien me faire l'abandon des 5,000 de la quotité disponible en pleine propriété. »

Nous ne comprenons véritablement pas qu'un doute ait pu naître à ce sujet dans l'esprit d'un interprète (1). Très certainement l'article 917 est inapplicable à notre matière. Il faut remarquer d'abord que le point de départ du raisonnement que ferait le conjoint serait inexact :

(1) Lamache, *Revue du Notariat,* avril 1891, p. 311.

ce n'est pas à l'usufruit de 10,000 fr. que celui-ci peut prétendre, ce ne serait jamais qu'à l'usufruit du quart des biens existants, soit : 8,750 francs. D'ailleurs, l'article 917 n'autorise l'option que dans le cas où l'usufruit a été établi par donation ou testament et non lorsqu'il a sa source dans un droit successoral émanant de la loi elle-même ; or, l'usufruit accordé au conjoint par l'article 767 est évidemment un usufruit légal. Enfin, les deux alternatives dans lesquelles on voudrait permettre au conjoint d'enfermer les héritiers seraient l'une et l'autre, dans leurs résultats, contraires aux termes et à l'esprit de la loi de 1891. Obliger les héritiers à donner au conjoint les biens disponibles en pleine propriété, c'est inconciliable avec la pensée des rédacteurs de la loi nouvelle qui ont voulu, en ne donnant à l'époux qu'un droit d'usufruit, respecter le grand principe de la conservation des biens dans les familles. Quant à l'autre alternative, elle aboutirait à entamer la réserve : ce que le paragraphe 7 de l'article 767 *in fine* défend absolument. Pour toutes ces raisons l'application de l'article 917 ne doit pas être étendue à la loi du 9 mars 1891 (1).

### § 2. — *Droits de retour.*

Le Code civil distingue deux sortes de droits de retour : les uns légaux, les autres conventionnels. Par droits de retour légaux, on entend des successions distinctes de la succession ordinaire accordées par la loi à

(1) *Sic* : Floucaud-Pénardille, *op. cit.*, pp. 108 et 109 ; Mesnard, *loc. cit.*, p. 501

trois catégories de personnes désignées sous le nom de successeurs anomaux.

Ces droits de retour appartiennent : 1° à l'adoptant et à ses descendants sur les choses données à l'adopté par l'adoptant ou recueillies dans la succession de ce dernier, lorsque ces choses existent en nature lors du décès de l'adopté mort sans descendants légitimes ; en outre, l'adoptant exerce le même droit, lorsqu'il survit aux descendants de l'adopté décédés eux-mêmes sans postérité ; 2° à l'ascendant donateur sur les choses par lui données à son descendant, lorsquelles se retrouvent en nature dans la succession ; 3° aux frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel qui a perdu ses père et mère, sur les biens donnés par ceux-ci lorsqu'ils se retrouvent en nature dans la succession (art. 351, 352, 747, 766).

A côté de ces droits de retour légaux, existent des droits de retour conventionnels (art. 951, 952). C'est le droit que se réserve le donateur de reprendre l'objet donné « soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donateur et de ses descendants. » — Un sénateur, M. Xavier Blanc, avait demandé que l'on mentionnât dans la loi le retour conventionnel. M. Delsol a fait rejeter cet amendement comme inutile. Il ne peut-être question, dit l'honorable rapporteur, de soumettre les biens ainsi donnés à l'usufruit du conjoint, car la condition du prédécès indiquée dans l'acte de donation est une véritable condition résolutoire, le décès du donataire ou de ses descendants a pour effet de rendre la propriété de la chose au donateur, qui est même censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire.

Cette chose ne figure donc pas dans le patrimoine du défunt, et le conjoint ne saurait émettre la prétention d'exercer sur elle son droit d'usufruit.

## CHAPITRE III

### Objet du droit de succession du conjoint

L'objet du droit successoral de l'époux est variable. Si le conjoint vient seul à la succession, il a un droit de propriété ; s'il concourt avec des parents, il n'a qu'un droit d'usufruit susceptible d'être converti en une rente viagère. Le droit successoral du conjoint peut donc revêtir trois aspects : nous allons les passer successivement en revue.

#### SECTION PREMIÈRE

#### L'époux succède à la propriété.

Aux termes de l'article 711 du Code civil, le conjoint survivant est propriétaire des biens héréditaires dès l'instant de l'ouverture de la succession ; mais il n'est saisi de leur possession, conformément à l'article 724, qu'après avoir rempli les formalités de l'envoi en possession prescrites par les articles 769 et suivants. Nous indiquerons ces formalités dans le chapitre IV, en étudiant les conséquences attachées à la qualité de successeur irrégulier qui appartient au conjoint.

Cependant, alors même qu'il est saisi par l'envoi en possession, l'époux n'est pas encore propriétaire défi-

nitif des choses héréditaires. S'il existe des parents du défunt, ils peuvent l'évincer au moyen de l'action en pétition d'hérédité. Ce n'est que lorsque cette action aura été prescrite ou que les héritiers auront été déchus de la faculté d'accepter, que le conjoint pourra se dire propriétaire incommutable.

Supposons qu'une action en pétition d'hérédité ait été intentée avec succès contre le conjoint survivant : il devra restituer les biens composant l'hérédité. — Mais devra-t-il compte des fruits ? Dans quelle mesure sera-t-il responsable des dégradations subies par les objets de la succession ? quel sera enfin le sort des actes passés par le conjoint ?

Il faut distinguer deux hypothèses : celle où l'époux n'a pas demandé l'envoi en possession, et celle où il a été envoyé en possession.

§ 1. — Le conjoint n'a pas rempli les formalités des articles 769 et suivants. — En ce qui concerne tout d'abord les fruits perçus sur les biens de la succession, on a soutenu que le conjoint survivant qui n'avait pas accompli ces formalités devait être considéré comme un époux de mauvaise foi : d'où il résulterait que les fruits par lui recueillis devraient être intégralement restitués à l'héritier et même les fruits qu'il aurait négligé de percevoir (1). Pour prétendre que l'omission des formalités exigées pour l'envoi en possession constitue une présomption légale de mauvaise foi, on a d'abord invoqué l'art. 550, aux termes duquel, pour être possesseur de bonne foi, il

(1) *Sic :* Mourlon, t. II, p. 80 ; Marcadé, art. 772 et s.

faut avoir un juste titre. Mais un tel raisonnement tend à établir que ce titre consiste dans l'envoi en possession ; ce qui est inexact : le juste titre de l'époux est dans la loi qui l'appelle à la succession à défaut de tout autre héritier. On s'est encore appuyé sur l'article 772 qui, en cas d'omission des formalités, rend le successeur irrégulier passible de dommages-intérêts. Mais il y a là qu'une application du principe général contenu dans les articles 1382 et 1383 : tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Si donc l'inaccomplissement de ces formalités cause un préjudice aux héritiers, ceux-ci peuvent en demander la réparation, mais l'art. 772 ne tranche nullement la question de bonne ou de mauvaise foi.

Il faut donc dire que c'est là une question qui dépend complètement des circonstances et qui doit être laissée à l'appréciation des tribunaux. Ceux-ci devront rechercher si l'époux connaissait l'existence de parents au degré successible, et s'il savait que leur silence provenait de l'ignorance où ils se trouvaient de l'ouverture de la succession à leur profit. Ils tiendront compte évidemment de l'accomplissement ou de l'omission des formalités prescrites, mais ils ne sauraient se décider dans un sens ou dans l'autre, par cela seul que les formalités auraient été accomplies ou non (1).

Si l'époux a commis des dégradations sur les biens héréditaires, il pourra être condamné à des dommages et intérêts envers l'héritier, mais le taux de l'indemnité va-

(1) *Sic* : Demolombe, t. XIV, n° 251; Aubry et Rau, t. VI, § 639, n° 27.

riera selon qu'il aura agi de bonne ou de mauvaise foi. Si le conjoint a été de bonne foi, il ne sera tenu que jusqu'à concurrence de son enrichissement ; si, au contraire, sa mauvaise foi est établie, il devra réparer intégralement le préjudice causé par sa faute.

Enfin les actes passés relativement aux biens de la succession par le conjoint survivant qui n'a pas été envoyé en possession devront tous être rescindés. On ne peut pas dire en effet que les tiers ont dû nécessairement le considérer comme héritier, et que partant les actes qu'ils ont passés avec lui doivent être respectés, car les formalités de l'envoi en possession seules peuvent donner au conjoint les apparences d'un héritier ; or, ces formalités n'ont pas été remplies. Les tiers ont donc commis une faute en traitant avec un successeur qui ne s'est pas conformé à la loi (1).

§ 2. — L'époux a été envoyé en possession. — Nous supposons maintenant que c'est, après avoir accompli les formalités de l'envoi en possession, que l'époux a succombé dans l'action en pétition d'hérédité intentée par un parent du défunt. Ici encore, les trois questions que nous avons résolues plus haut se posent.

Et d'abord, quant aux fruits, le conjoint ne devra les restituer que s'il est de mauvaise foi ; et, sur le point de savoir quand il y aura bonne ou mauvaise foi, nous donnerons la même réponse que dans l'hypothèse précédente. C'est une question de fait : l'accomplissement ou l'omission des formalités prescrites pour l'envoi en

(1) *Sic* ; Demolombe, t. XIV, n° 253 ; — Aubry et Rau, § 639, n° 29.

possession ne saurait constituer une présomption légale de bonne ou de mauvaise foi.

On a cependant soutenu que, pendant trois ans, le conjoint était toujours responsable des fruits perçus par lui, car dans cette période, dit-on, la loi ne considère l'époux envoyé en possession que comme un administrateur, et, ce qui le prouve, c'est que, pendant trois années, elle lui impose certaines garanties qui seraient incompatibles avec cette idée, qu'il faudrait le considérer comme un véritable propriétaire. Cette manière de voir est, croyons-nous, entièrement inexacte : l'époux est toujours regardé comme propriétaire, malgré l'existence de ces garanties qui n'ont en réalité qu'un seul but : assurer la restitution d'une certaine catégorie de biens au cas où un héritier préférable au conjoint se présenterait. D'ailleurs il faut remarquer que la caution, qui est la principale de ces garanties, ne répond pas de la restitution des fruits : cela résulte clairement de la lecture de l'art. 771 (1).

En ce qui concerne les dégradations causées par le conjoint survivant aux biens de la succession, nous admettrons également qu'il n'en sera responsable qu'autant que sa mauvaise foi aura été constatée. Toutefois certains auteurs, parmi lesquels M. Demolombe, qui adoptent ce système en ce qui touche la restitution des fruits, enseignent pour la responsabilité des dommages causés à la succession la distinction suivante : pour les trois premières années, le conjoint sera responsable de

(1) *Sic* : Demolombe, t. XIV, nos 235 et 236 ; — Aubry et Rau, § 639, n° 25.

tous ses actes accomplis dans cette période, car les garanties exigées de lui l'ont averti qu'il devait apporter la plus grande diligence dans l'administration des biens héréditaires; après ce laps de temps, l'époux serait tenu selon qu'il serait de bonne ou de mauvaise foi. — Il y a une véritable contradiction à ne pas admettre la même solution pour la restitution des fruits et la responsabilité des dégradations commises sur les biens de la succession. Si, en effet, les garanties imposées au conjoint pendant trois ans ne l'empêchent pas d'être considéré comme propriétaire et de faire les fruits siens pourvu qu'il soit de bonne foi, on ne voit pas pourquoi ces mêmes garanties seraient un obstacle à ce que les dégradations soient légitimées quand elles auraient été commises par un époux de bonne foi (1).

Demandons-nous enfin quel sera le sort des actes passés par le conjoint envoyé en possession relativement aux biens de la succession. Dans certains cas la question ne se pose pas : ainsi l'époux a aliéné un meuble corporel et le tiers acquéreur est de bonne foi, celui-ci sera protégé par la maxime : en fait de meubles, possession vaut titre. Ainsi encore seront inattaquables les actes de simple administration faits par le conjoint survivant; les biens ne pouvaient rester abandonnés, et l'envoi en possession équivaut pour l'époux à un mandat judiciaire d'administration.

Pour les autres actes, principalement pour les aliénations d'immeubles, la solution est plus difficile. Pour

(1) *Sic* : Aubry et Rau, t. VI, § 639, n° 26 ; *contra* : Demolombe, t. XIV, n° 237.

certains auteurs, ces actes seraient nuls s'ils ont été accomplis dans les trois premières années de l'envoi en possession, et valables s'ils ont été faits postérieurement. Si, disent-ils, le législateur n'a pas imposé pendant cette période de trois ans des garanties de restitution pour les immeubles, comme il l'a fait pour les meubles, c'est qu'il a considéré ces immeubles comme insusceptibles d'être soustraits à l'exercice de la pétition d'hérédité par une aliénation consentie dans ce délai. Mais, après ce laps de temps, l'envoyé en possession est assimilé à un héritier apparent dont les actes, d'après ces auteurs, sont inattaquables (1). Cette opinion n'est généralement pas adoptée, elle a en effet une base bien fragile, car il est peu probable que le législateur ait eu en vue le cas dont nous nous occupons, quand il a prescrit les formalités de l'envoi en possession.

Il faut admettre, au contraire, que l'époux est, à partir du jugement d'envoi en possession, dans la même situation qu'un héritier apparent. Il faut donc appliquer ici la solution adoptée pour les actes consentis par l'héritier apparent. Pour la jurisprudence et pour beaucoup d'auteurs, les actes de l'époux sont opposables aux véritables héritiers, quand ils ont été passés avec un tiers de bonne foi (2).

Cette opinion, du moins dans la forme générale où elle est présentée, ne nous paraît conforme ni aux principes, ni aux textes. L'article 1240 dit bien que le paiement

(1) *Sic* : Demolombe, t. XIV, n° 242; — Demante, t. III, n[s] 89 *bis*, VI.
(2) *Sic :* Aubry et Rau, t VI, § 639, n° 29.

fait de bonne foi au possesseur de la créance qui n'en serait pas propriétaire, comme, par exemple, l'héritier apparent, est parfaitement valable. Mais, il ne faut pas sortir des limites de ce texte dont la décision particulière s'explique rationnellement et l'étendre aux cas qu'il n'a pas prévus. Il s'agit dans l'article 1240 d'un acte forcé qu'on ne pouvait se dispenser de passer avec l'héritier apparent, lequel est muni d'actions pour vous y contraindre. Mais, quand il s'agit d'un acte de disposition qu'on est parfaitement libre d'accomplir, cet article ne doit plus s'appliquer et les principes généraux doivent reprendre leur empire. Or, en définitive, c'est un non-propriétaire qui a aliéné, il faut donc dire : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, et anéantir l'acte de disposition que l'époux envoyé en possession aurait passé. La jurisprudence invoque la bonne foi des tiers, nous répondrons que le seul avantage que la loi leur accorde quand ils ont traité de bonne foi avec un non-propriétaire est de pouvoir prescrire par dix à vingt ans. Notre solution est peut-être rigoureuse : elle est, croyons-nous, la plus juridique.

### SECTION II

### L'époux succède à un droit d'usufruit.

Nous nous proposons dans cette deuxième section d'étudier le droit d'usufruit que la loi de 1891 a créé en faveur du conjoint qui concourt avec les parents du *de cujus*, et d'en déterminer les principaux caractères.

I. — *C'est un usufruit légal.* Il y avait déjà un usu-

fruit légal dans notre droit : c'est l'usufruit prévu et réglé par l'article 754 du Code civil. La jouissance des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans, et celle du mari sur les biens de sa femme ne constituent pas à proprement parler des usufruits.

II. — *C'est un usufruit à titre universel ;* nous verrons dans le chapitre suivant quelles conséquences il faut tirer de ce caractère au point de vue de la contribution du conjoint aux dettes de la succession du prédécédé.

III. — *Le conjoint doit remplir toutes les obligations qui incombent à l'usufruitier au moment de son entrée en jouissance.* Elles sont au nombre de deux : il doit faire inventaire et fournir caution (art. 600 et 601).

L'époux doit d'abord faire un inventaire des meubles et dresser un état des immeubles. L'utilité de ces formalités est double : non-seulement elles serviront à déterminer les restitutions dont sera tenu l'usufruitier en cas d'extinction de son droit, mais encore elles permettront d'établir jusqu'à quelle limite le conjoint sera tenu de répondre aux poursuites des créanciers du défunt.

Il doit ensuite fournir caution. Le silence de la loi montre que le législateur n'a pas eu l'intention de soustraire le conjoint à cette obligation. A-t-il bien fait ? Si l'époux est en présence de parents autres que des enfants, il est devenu par le décès de son conjoint absolument éranger aux héritiers nus-propriétaires (arg. art. 206, § 2) ; par conséquent, en l'absence de tout lien de parenté, une dispense de fournir caution ne serait certainement pas justifiée. Même observation dans l'hypothèse

où le survivant est en concours avec des enfants d'un premier lit pour lesquels il éprouvera rarement de la sympathie. Ce n'est donc que dans le cas où les nus-propriétaires seraient les enfants communs eux-mêmes que l'on peut se demander si le législateur n'eût pas été bien inspiré en reproduisant la partie de l'article 601 qui dispense de l'obligation de fournir caution les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants.

Nous estimons que la solution de la loi de 1891 doit être approuvée. Il y a en effet entre les deux situations des différences sensibles. Le droit de jouissance de l'article 384 offre cette particularité de n'être pas susceptible de cession ni d'hypothèque ; il ne peut donc être saisi par les créanciers des père et mère, les revenus mêmes des biens de l'enfant ne sont saisissables qu'autant qu'ils ne sont pas nécessaires à son entretien et à son éducation. Ce sont là déjà des garanties qui assureront la restitution des objets soumis à l'usufruit. Ce n'est pas tout : cette restitution sera encore sauvegardée par la surveillance et le contrôle qu'exerceront auprès de l'ascendant soit son époux pendant la durée du mariage, soit le subrogé-tuteur et le conseil de famille après sa dissolution. Quant à l'usufruit créé par la loi de 1891, il n'est pas protégé par ces diverses garanties : comme l'usufruit ordinaire, il est saisissable, cessible, il peut être hypothéqué ; enfin, si les enfants sont majeurs, nous ne retrouvons plus aucune surveillance, ni celle d'un conseil de famille, ni celle d'un époux, puisque l'usufruitier est le survivant des deux conjoints. Le législateur a donc sagement agi à nos yeux en laissant l'usufruit de l'époux sous l'empire des

principes généraux, et en exigeant l'engagement d'une caution.

IV. — *L'usufruit du conjoint comporte les droits d'un usufruitier ordinaire.* Nous appliquerons les articles 582 à 599 du Code civil. Nous déciderons notamment que le conjoint acquiert les fruits, par la perception s'il s'agit de fruits naturels ou industriels, et jour par jour en ce qui concerne les fruits civils ; si l'usufruit du conjoint s'exerce sur des choses qui se consomment par le premier usage, il se transforme en quasi-usufruit (art. 587), et l'époux acquiert dans ce cas la propriété des objets sur lesquels porte son droit d'usufruit. Nous donnerons au conjoint les droits d'administration et de disposition réglés par l'article 595 : il pourra céder son usufruit et l'hypothéquer, par conséquent ses créanciers pourront le saisir.

V. — *Le conjoint est soumis à toutes les obligations qui incombent à l'usufruitier.* Elles sont indiquées dans les articles 600 à 616 ; nous verrons dans le chapitre suivant dans quelle mesure l'époux doit supporter le passif héréditaire.

VI. — *L'usufruit de l'époux prend fin par les modes ordinaires d'extinction de l'usufruit.* Il faut excepter cependant la cause d'extinction prévue par l'article 617, § 2, c'est-à-dire l'expiration du temps pour lequel l'usufruit a été accordé : une telle clause ne se comprend pas à propos d'un droit qui est dévolu par voie de succession *ab intestat*. A part cette exception, il faudra dire que l'usufruit du conjoint s'éteint :

1° Par la mort du conjoint lui-même ;

2° La consolidation, c'est-à-dire la réunion sur la

même tête des qualités d'usufruitier et de nu-propriétaire ; ce qui se produira si l'époux achète la nue-propriété de la portion dont l'usufruit lui a été attribué, ou s'il hérite de l'un des nus-propriétaires ;

3° Le non-usage pendant trente ans ;

4° La perte totale de la chose sujette à usufruit ; l'époux ne pourrait pas réclamer un usufruit équivalent sur une autre portion des biens héréditaires ;

5° L'abus que l'usufruitier fait de la jouissance. On appliquera ici les règles contenues dans l'article 618 : les juges pourront soit prononcer purement et simplement l'extinction de l'usufruit, soit accorder une compensation à l'époux sous la forme d'une pension mise à la charge du propriétaire jusqu'au décès du conjoint. Il faut croire que les tribunaux préféreront cette seconde solution qui a l'avantage de ne pas supprimer définitivement un droit que la loi a jugé indispensable d'accorder au survivant pour sauvegarder son avenir.

VII. — *L'usufruit du conjoint s'éteint encore par un mode d'extinction spécial : le convol de l'époux survivant.* « *En cas de nouveau mariage, l'usufruit* « *cesse, s'il existe des descendants du défunt* (art. 767, § 10) ».

Si nous recherchons d'abord qui est atteint par cette déchéance, nous répondrons : le conjoint survivant qui contracte une nouvelle union, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le veuf et la veuve ; ce qui constitue une nouvelle différence entre l'usufruit de l'époux survivant et la jouissance légale des père et mère sur les biens de

leurs enfants : le convol ne met fin qu'à l'usufruit de la mère survivante (art. 386).

A quelles conditions la déchéance est-elle encourue ? — Deux conditions sont exigées par l'article 767 :

1° Il faut que le survivant contracte un nouveau mariage. On s'est demandé si un mariage annulé emportait la déchéance ; en d'autres termes, si l'usufruit pouvait renaître au cas où le second mariage, qui a privé le conjoint de son usufruit, viendrait à être annulé. M. Mesnard estime que, malgré l'annulation du second mariage, l'extinction de l'usufruit n'en subsiste pas moins. La situation des héritiers une fois fixée, dit-il, ne peut pas se modifier ultérieurement au gré des circonstances. L'époux a accepté la privation de son usufruit, il s'y est soumis ; c'était la conséquence légale du mariage qu'il a conclu : il est irrémédiablement déchu. La solution contraire, ajoute le savant magistrat, pourrait porter un grave préjudice aux héritiers qui ont dû compter sur la dévolution définitive de la pleine propriété et ont pu se livrer à des entreprises que le retour inattendu de l'usufruit viendrait ruiner (1).

Nous ne croyons pas que cette opinion soit conforme aux véritables principes. La loi en privant le conjoint de son usufruit au cas d'un nouveau mariage a évidemment entendu parler d'un mariage valable, et non pas d'une union qui n'aurait que l'apparence du mariage. Le mariage annulé est en effet censé n'avoir jamais existé, l'annulation fait évanouir les effets produits par le mariage, non-seulement pour l'avenir, mais encore dans

(1) Mesnard, *loc. cit.* p, 526.

le passé. Il est vrai que les héritiers peuvent avoir intérêt à voir leur situation définitivement fixée, mais il ne faut pas oublier que toute nullité a pour conséquence de réagir contre les tiers et de porter atteinte à des droits respectables ; le résultat de notre opinion n'a donc rien de spécial à notre matière.

2° Il faut qu'au moment du mariage existent des descendants du défunt. La loi disant d'une manière générale « des descendants du défunt », il n'y a pas de distinction à faire entre les descendants communs au survivant et au prémourant, et les descendants d'un mariage antérieur du conjoint prédécédé.

Par « descendants, » il faut évidemment entendre les enfants et descendants légitimes du *de cujus*. Faut-il aller plus loin et comprendre dans cette expression les enfants naturels et adoptifs ? — On a soutenu l'affirmative en se fondant sur la généralité du terme employé par la loi. Nous pensons, au contraire, que le législateur n'a eu en vue que les enfants légitimes. Le texte de l'article 767 nous montre d'abord que le législateur de 1891 a entendu prendre le mot « descendants » dans le sens de postérité légitime. La loi nouvelle ne parle pas des enfants naturels et adoptifs ; elle n'en tient compte pour la détermination de la quotité successorale qu'à raison de leur qualité de parents et non de leur titre d'enfants. Le législateur n'a donc pensé qu'aux enfants légitimes. Notre opinion est encore fortifiée par les travaux préparatoires qui ne parlent que « d'enfants du premier lit, » « d'enfants de la première union, » partant d'enfants légitimes (1).

(1) *Sic :* Bouvier-Bangillon, *Revue générale du droit*, 1892, pp. 136 et 137 ; Floucaud-Pénardille, *op. cit.*, pp. 155 et 156.

L'article 767 porte : « *s'il existe des descendants du « défunt.* » Il faut donc, pour que la déchéance ait lieu, que les descendants soient vivants au moment du nouveau mariage. Cette idée ne résulte pas seulement du texte, elle est encore confirmée par les travaux préparatoires. Le projet du Sénat disait : « si le défunt a laissé des enfants ; » la Chambre a substitué à cette phrase les termes qui ont passé dans la loi, pour bien indiquer que la présence des enfants vivants lors du second mariage de l'époux était nécessaire pour lui faire perdre son droit d'usufruit. Le conjoint qui se remarie garde donc le bénéfice de cet usufruit, lorsque les enfants qu'a eu le *de cujus* sont décédés, au moment de la nouvelle union.

De la seconde condition exigée pour que le droit d'usufruit soit éteint, nous conclurons que la présence d'héritiers autres que des enfants ne serait pas une cause de déchéance pour le conjoint qui se remarierait ; et, *a fortiori*, que la cause d'extinction résultant du convol ne saurait atteindre le droit de propriété qni est dévolu à l'époux par le § 1^er^ de l'article 767, en l'absence de tous héritiers du prédécédé.

De quelle façon se produit la déchéance? — Elle s'opère de plein droit; c'est la solution qui découle du texte : « *En cas de second mariage, l'usufruit cesse...* » Le retour de l'usufruit aux héritiers s'effectue donc par le seul effet de la loi, sans que les héritiers aient besoin de demander aux tribunaux de l'ordonner. Sans doute, s'il s'élève des contestations entre les héritiers et le conjoint sur le point de savoir s'il y a ou non cessation de l'usufruit, la justice aura à intervenir pour trancher ce

différend. Mais, dans ce cas, elle se bornera à reconnaître, à constater l'extinction de l'usufruit ; elle n'aura pas à la prononcer. D'où cette conséquence, que la déchéance produira ses effets du jour du convol. Si, au contraire, c'était le jugement qui prononçât la déchéance, les effets n'en remonteraient qu'au jour de la demande introductive de l'instance.

Une fois éteint par un second mariage, le droit de succession perdu par le conjoint ne pourrait plus revivre. Si les descendants dont la présence a amené la déchéance viennent à mourir, si le nouveau mariage est plus tard dissous par le divorce ou par le décés de l'autre époux, le survivant ne pourra plus réclamer son droit d'usufruit qui a été irrévocablement éteint et dont aucun texte n'autorise la résurrection.

Il nous reste maintenant, après avoir étudié la déchéance établie par la loi de 1891 en cas de convol, à apprécier cette décision et à nous demander si elle doit être approuvée. Observons d'abord que le projet présenté par M. Delsol en 1876 était plus sévère que la loi nouvelle ; il faisait cesser le droit du conjoint au cas de deuxième mariage, alors même que le défunt n'aurait pas laissé d'enfants. Cet excès de rigueur fut immédiatement écarté, et l'on restreignit la déchéance au cas où il existe des enfants au moment du mariage. Même ainsi réduite, la solution du législateur est-elle satisfaisante ?

Pour la justifier, on a dit que le droit successoral de l'époux repose sur l'affection que ressentait pour lui le prémourant ; or, celui-ci retirerait certainement son affection s'il pouvait voir son ancien conjoint contracter

une nouvelle union. On ajoute : le législateur de 1891 a voulu assurer l'existence du conjoint ; or, le nouveau mariage réalise ce but ; l'époux est présumé y trouver de nouvelles ressources ; son droit d'usufruit n'a dés lors plus de raison d'être. On fait valoir enfin dans le sens de la loi que l'article 386 du Code civil édicte une déchéance analogue à l'égard du survivant qui se remarie.

Malgré ces considérations, nous pensons que l'effet attaché par la loi nouvelle au convol du survivant doit être critiqué. Il constitue d'abord une grave dérogation au principe de notre droit qui veut que la vocation successorale se fixe d'une manière indélébile au moment de l'ouverture de la succession, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la conduite ultérieure de l'héritier. Pour succéder, il faut être ni incapable, ni indigne, et les causes d'incapacité et d'indignité s'apprécient au moment du décès du défunt ; le nouveau cas d'indignité résultant de la séparation de corps rentre dans cette règle, puisque la séparation de corps est toujours antérieure à la mort du *de cujus*. La décision de la loi, qui a pour résultat d'empêcher le conjoint de continuer à jouir de son usufruit après l'avoir exercé pendant un temps plus ou moins long, est donc contraire à un principe fondamental de notre régime successoral, et constitue une véritable anomalie dans la théorie des successions.

Quant aux raisons données par les partisans de la déchéance, aucune d'elles n'est bien convaincante. En ce qui touche l'argument tiré de la volonté présumée du *de cujus*, on a répondu qu'un très petit nombre de contrats de mariage et de testaments, contenant des dona-

tions ou legs en faveur du survivant, renfermaient la clause de viduité ; on peut ajouter que, dans bien des cas, la nécessité d'un second mariage s'impose dans l'intérêt même des enfants, et que c'est quelquefois le prémourant lui-même qui, prévoyant sa fin prochaine, indique à son conjoint la personne qu'il devra épouser.

On a encore prétendu qu'un nouveau mariage apportera des ressources au conjoint, et que dès lors le droit d'usufruit devient inutile. On peut s'étonner que le législateur, qui ne s'est pas inquiété de la situation pécuniaire du conjoint quand il lui a accordé un droit de succession, s'en préoccupe ensuite pour le lui enlever. En outre, il arrivera souvent que la nouvelle union ne sera pour le survivant qu'une source de charges considérables. Et n'est-il pas à redouter que, par crainte de cette perspective et pour ne pas perdre son droit successoral, le survivant ne convole pas malgré sa vocation pour le mariage ? De sorte que, quoi qu'on en ait dit, la décision de l'art. 767 est une véritable entrave à la liberté du conjoint et aboutit dans une loi qui a pour but d'honorer le mariage à déshonorer les secondes noces (1).

Il est vrai que l'article 386 prononce une déchéance analogue ; mais, comme on l'a fait remarquer avec beaucoup de raison, depuis quand un législateur est-il tenu par les précédentes décisions d'un législateur plus ancien ? D'ailleurs, entre la situation prévue par l'art. 386 et la nôtre, l'analogie n'est qu'apparente. Il s'agit dans cet article de l'usufruit légal des père et mère sur les

(1) Bouvier-Bangillon (*Revue générale du Droit*, 1892, p. 139).

biens de leurs enfants mineurs ; nous sommes ici en matière successorale ; la mère survivante seule est privée de son droit en cas de convol, l'art. 767 atteint indistinctement le veuf ou la veuve qui contracte un nouveau mariage. Du reste, en allant au fond des choses, la solution de l'art. 386 se justifie parfaitement. On a craint que, la mère survivante venant à se remarier et la direction du ménage passant entre les mains du second mari, les revenus des biens appartenant aux mineurs ne servent à l'entretien de la nouvelle famille et ne soient ainsi détournés de leur destination naturelle qui est l'éducation et l'entretien des enfants. Dans notre question, au contraire, un tel résultat n'est pas à éviter, car les revenus des biens soumis à l'usufruit du conjoint n'ont jamais été affectés aux dépenses faites pour les enfants : ils sont attribués à l'époux pour assurer son avenir et pour honorer en sa personne le lien conjugal.

Observation importante. — Nous avons dit plus haut que l'usufruit créé par la loi du 9 mars 1891 est un usufruit légal, c'est-à-dire qu'il est dévolu de plein droit au survivant, lorsque le prédécédé est mort intestat. Nous devons faire observer que la création de ce droit de succession n'a altéré en rien la faculté conférée par le Code de 1804 de s'avantager entre époux. Et il y a même lieu de remarquer que, malgré la loi de 1891, l'utilité des dispositions entre époux soit par contrat de mariage, soit par mariage, demeure manifeste. Ces dispositions à titre gratuit ne restreignent jamais l'avantage que le conjoint a le droit de retirer de son usufruit successoral, puisque leur montant s'impute sur cet usufruit. Elles l'augmen-

tent au contraire pour le cas et dans la mesure où le montant des libéralités consenties à l'époux survivant dépasse la valeur du droit de succession attribué à ce dernier par le nouvel art. 767.

Il est intéressant de signaler les différences profondes qui séparent l'usufruit de la loi de 1891 de l'usufruit résultant d'une libéralité faite par le prémourant à son conjoint.

1° D'abord la quotité disponible entre époux fixée par les art. 1094 et 1098 est de beaucoup supérieure à la part de succession sur laquelle porte l'usufruit légal. Si l'époux donateur laisse des enfants ou descendants, il peut gratifier son conjoint soit d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, soit d'une moitié en usufruit. Dans cette hypothèse, le droit de succession ne dépassera jamais le quart en usufruit. — S'il n'existe ni enfants, ni descendants, l'époux peut disposer en faveur de son conjoint de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et en outre de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice de certains héritiers. Si le survivant ne vient qu'en vertu de son droit de succession, il ne peut, en présence d'héritiers autres que des enfants, exercer son usufruit que sur la moitié des biens laissés par le prédécédé, sans que son droit puisse préjudicier à la réserve des ascendants. — Si au décès du prémourant, il existe des enfants d'un premier lit, le conjoint peut recevoir par voie de donation ou de testament une part d'enfant légitime le moins prenant en pleine propriété ; si l'époux vient à titre héréditaire, cette même part ne lui est attribuée qu'en usufruit.

Dans cet ordre d'idées, deux autres différences peuvent encore être indiquées. Pour savoir si le droit successoral du conjoint ne porte pas atteinte aux droits de réserve, il faut se reporter aux art. 913 et suivants, et non pas à l'art. 1094 ; et quant à la masse sur laquelle se calcule le disponible entre époux, elle est constituée d'après les règles de l'art. 922, par conséquent sur des bases bien plus larges que celles qui sont fixées par le § 6 de l'art. 767.

2° Les donations entre époux faites par contrat de mariage sont irrévocables comme le contrat qui les contient. Si donc un usufruit a été assuré à l'époux par contrat de mariage, il ne peut être ni supprimé, ni diminué pendant le mariage. En ce qui concerne l'usufruit légal, au contraire, l'un des époux peut à tout instant de sa vie en priver l'autre par des dispositions à titre gratuit au profit d'étrangers.

3° L'usufruit légal est de plein droit convertible en rente viagère à la volonté des héritiers ; il n'en est pas de même de l'usufruit donné au conjoint par le *de cujus*.

4° Un jugement de divorce exclut le conjoint survivant de tout droit successoral, sans qu'il y ait lieu de distinguer si le survivant a obtenu le divorce ou s'il l'a encouru. Quand il s'agit d'un usufruit provenant d'un don ou d'un legs, il n'y aura déchéance que pour l'époux contre lequel le divorce a été prononcé (art. 299 et 300 du Code civil).

5° Le convol qui éteint l'usufruit légal, quand il existe des enfants du défunt au moment du second mariage, n'exerce aucune influence sur l'usufruit donné ou légué.

Telles sont les principales différences qui existent entre l'usufruit légal et l'usufruit qui provient d'un avantage dont l'époux survivant a été gratifié par le défunt. On peut voir qu'en principe l'usufruit résultant d'une libéralité sera plus avantageux pour le conjoint que l'usufruit successoral. Il y a des cas cependant où il n'en sera pas ainsi. Un legs de moitié en usufruit a été fait par le défunt à son conjoint, à la condition que l'usufruit cessera en cas de convol ; il n'y a pas de descendants du disposant. Le conjoint a intérêt à renoncer à la libéralité en se réservant les droits d'hérédité qui lui sont conférés par la loi : la clause relative au convol ne sera pas exécutée.

### SECTION III

#### L'usufruit est converti en une rente viagère.

Le droit d'usufruit que la loi accorde au conjoint survivant offre de graves inconvénients. Il multiplie les démembrements de la propriété, auxquels le législateur de 1804 s'est montré avec raison hostile et qui nuisent à la libre circulation et à la bonne administration des biens; de plus, dans notre hypothèse spéciale, il complique singulièrement les partages successoraux. Enfin, il peut se faire que la succession soit grevée d'un lourd passif et qu'elle ne comprenne que des immeubles impartageables. Afin de payer les dettes, les héritiers sont intéressés à vendre les immeubles ; mais, à cause de l'usufruit du conjoint, cette aliénation s'effectuera dans de très mauvaises conditions.

Ces diverses difficultés furent signalées au cours de l'enquête de 1873, et, pour y remédier, plusieurs Facultés proposèrent au législateur de s'inspirer d'une disposition contenue dans le Code civil italien et ainsi conçue : « Il est loisible aux héritiers d'acquitter les droits « de l'époux survivant moyennant la constitution d'une « rente viagère ou moyennant l'assignation des fruits de « biens immeubles ou de capitaux héréditaires à déter- « miner d'un commun accord ou par l'autorité judiciaire « suivant les cas (art. 819). » M. Delsol tint compte de cette observation, et le projet qu'il soumit au Sénat, en 1876, renfermait le principe de la conversion de l'usufruit en rente viagère (1). Voici en quels termes cette idée est passée dans la loi :

Article 767, § 9 : « *Jusqu'au partage définitif, les « héritiers pourront exiger, moyennant sûretés suffi- « santes, que l'usufruit de l'époux survivant soit con- « verti en une rente viagère équivalente. S'ils sont « en désaccord, la conversion sera facultative pour « les tribunaux.* »

La première question qui se pose sur la conversion est celle de savoir qui peut la demander. L'article 767 répond : « *les héritiers.* » C'est là une expression très large qui comprend l'héritier bénéficiaire comme l'héritier pur et simple, le successeur irrégulier comme l'hé-

(1) On a fondé de telles espérances sur la conversion qu'un sénateur, M. Bernard, proposa de permettre aux héritiers de racheter par une pension viagère tout usufruit créé par le *de cujus* au profit de son conjoint par contrat de mariage, donation ou testament. M. Delsol répondit que ce serait porter atteinte à la convention que d'accorder une telle faculté aux héritiers. L'amendement fut rejeté (Séance du 9 mars 1877).

ritier légitime. Cependant il faut faire une réserve. Le conjoint survivant ne pourrait pas demander la conversion ; cela résulte du texte même de l'article 767, § 9, qui accorde aux héritiers le droit de demander la conversion « *moyennant sûretés suffisantes.* » Cette partie du texte ne peut évidemment s'appliquer au conjoint lui-même et montre bien que le législateur n'a eu en vue que les cohéritiers de l'époux.

Le droit de demander la conversion est un droit essentiellement pécuniaire ; nous en conclurons qu'il peut être exercé par les créanciers de l'héritier agissant au nom de leur débiteur (art. 1166) ; mais il ne saurait appartenir aux légataires, alors même qu'il leur procurerait un avantage (arg. art. 767, § 9).

A quelles conditions les héritiers peuvent-ils imposer la conversion au conjoint ? — 1° Il faut que les héritiers soient tous d'accord pour convertir. Si un seul d'entre eux se prononce en faveur du maintien de l'usufruit, la conversion n'est plus obligatoire et il appartient aux tribunaux de trancher la question. C'est là une solution qui déroge au droit commun : rigoureusement, chaque héritier devrait pouvoir se décider librement dans la mesure de sa vocation sans être entravé par ses cohéritiers. Mais cette manière de procéder eût abouti à donner au conjoint un droit consistant partie en usufruit, partie en rente viagère : résultat éminemment défavorable à l'époux et que le législateur a bien fait de prévenir en soumettant la difficulté aux tribunaux, au cas où les héritiers émettraient des opinions divergentes.

La conversion n'est en somme qu'une opération du

partage: ce que démontrent les termes mêmes du § 9 qui n'accorde aux héritiers le droit de demander la conversion que jusqu'au partage définitif. — Il en résulte que la demande devra être formée devant le tribunal compétent pour connaître du partage et des incidents qu'il peut soulever, c'est-à-dire devant le tribunal du lieu où s'est produite l'ouverture de la succession (art. 822 C. civ.).

Quant aux pouvoirs dont est investi le tribunal saisi, il est certain que celui-ci ne pourrait pas accorder la conversion à quelques cohéritiers seulement : le but de la loi serait alors manqué. Le tribunal doit admettre une solution unique : adopter ou rejeter la conversion. Mais, dans le choix de cette solution, il jouit d'une liberté complète d'appréciation, ce qu'exprime le § 9 dans ces termes : « *la conversion sera facultative pour les tribunaux.* » Il faut bien observer cependant que ce n'est que dans l'hypothèse où les héritiers ne sont pas d'accord sur le principe de la conversion qu'un pouvoir facultatif appartient aux tribunaux; si au contraire, les héritiers sont unanimes à demander la conversion, celle-ci s'impose absolument aux juges.

2° Les héritiers doivent fournir au conjoint « *des sûretés suffisantes.* » La loi ne précise pas davantage : le juge aura donc un pouvoir souverain dans le choix de ces sûretés. Il pourra se contenter d'une caution, d'un cautionnement réel. Il pourra exiger une hypothèque ; le plus souvent, il indiquera l'emploi d'une certaine somme à un achat de rente française dont le titre sera immatriculé pour le capital au nom des héritiers, pour

l'usufruit au nom du conjoint. — Les tribunaux pourront également accepter comme garantie le versement, dans une compagnie d'assurances sur la vie, du capital nécessaire pour constituer la rente viagère sur la tête de l'époux, à condition évidemment que la compagnie présente une surface sérieuse.

Si, après avoir promis de fournir certaines sûretés, les héritiers ne tenaient pas leurs engagements, on pourrait, par application de l'article 1977, résoudre la conversion et faire revivre le droit d'usufruit du conjoint. En outre, celui-ci ne serait pas tenu de rembourser les arrérages perçus qui représentent le risque qu'il a couru depuis la conversion. Ce double droit est accordé par les auteurs et la jurisprudence au crédi-rentier, quand le débiteur, après avoir constitué les sûretés promises, vient à les détruire où à les diminuer (arg. art. 1188). (1)

3° Les héritiers doivent offrir à l'époux « *une rente viagère équivalente* » à l'usufruit qu'elle va remplacer. Pour établir le taux de la rente, il faudra examiner quelle est en fait, tous frais déduits, la somme que rapporte annuellement l'usufruit ; il faudra que les arrérages de la rente soient égaux à la somme qui aura été ainsi fixée (2). En cas de contestation les tribunaux interviendront.

4° La demande de conversion doit être formée avant le partage définitif. Le projet voté par le Sénat en 1877 ne renfermait aucun délai pour la production de cette

(1) Demante et Colmet de Santerre, t. VIII, n° 192 *bis* II, p. 180,
(2) C'est dans ce sens que la jurisprudence interprète la loi de 1891. V. un jugement récent du tribunal de la Seine en date du 11 juillet 1893 (D. P. 94. 2. 107).

demande. La commission de la Chambre répara cet oubli et inséra dans le projet les expressions suivantes : « Jusqu'au partage définitif ou à défaut de partage, dans l'année du décès..... » La commission du Sénat maintint la première limitrtion, mais elle supprima la seconde par le motif suivant : « Votre commission, » dit M. Delsol dans son rapport du 11 novembre 1890 (*Journal Officiel* du 11 février 1891), « n'admet pas que l'époux puisse, « sans de graves inconvénients, rester indéfiniment dans « une situation incertaine. Toutefois elle constate que ce- « lui-ci a un moyen bien simple d'en sortir, c'est d'exer- « cer lui-même contre les héritiers l'action en partage qui « lui appartient incontestablement du chef de son usu- « fruit. Les héritiers ainsi actionnés seront obligés de « prendre un parti et d'opter entre la délivrance de l'usu- « fruit en nature ou sa conversion en rente viagère. »

La loi exige, pour que la faculté de demander la conversion soit anéantie, qu'il soit intervenu « *un partage définitif.* » Il faut donc décider que l'attribution d'un droit d'usufruit au conjoint faite dans un partage provisionnel ne mettrait pas fin à cette faculté. Il y a partage provisionnel dans deux cas : 1° lorsque le partage a été fait sans observer toutes les formalités prescrites, alors qu'il y avait des interdits, des mineurs ou des absents qui étaient intéressés à la succession ; 2° quand toutes les parties, capables d'ailleurs, n'ont voulu, d'un commun accord, faire qu'un partage de jouissance (art. 815, 819, 840 C. civ.). — Nous devons, cependant, dans ce deuxième cas, faire une double réserve. Les héritiers seront d'abord déchus de la faculté de convertir quand

ils auront eu l'intention d'attribuer définitivement à l'époux sa portion d'usufruit, bien qu'ils n'aient pas fait cesser l'indivision qui existait entre eux au sujet de la propriété ; ils ont montré qu'ils renonçaient au bénéfice de l'article 767, § 9 et ils ne peuvent revenir sur leur résolution. Notre deuxième réserve a trait à l'hypothèse où un seul héritier est en présence du conjoint. Il ne pourra jamais s'agir entre ces deux successeurs que d'un partage de jouissance, mais vis-à-vis de l'héritier il produira l'effet d'un partage définitif en ce sens qu'il devra le respecter et qu'il ne pourra plus, à dater de cet acte, demander la conversion.

Quels sont les effets de la conversion ? — Comme le partage, dont elle n'est qu'un incident, la conversion est déclarative et non constitutive (art. 883 C. civ.). L'époux est censé tenir directement du défunt la rente viagère qui se trouve rétroactivement substituée à l'usufruit de l'article 767. Le conjoint succède bien à l'usufruit, mais l'attribution que lui en fait la loi est subordonnée à la condition que les héritiers n'usent pas de la faculté qui leur est conférée de remplacer le droit réel de l'époux par un droit personnel, le droit à une pension. L'usufruit accordé au survivant est donc soumis à une condition résolutoire, la conversion ; cette condition résolutoire accomplie, l'époux est censé n'avoir jamais été usufruitier.

La situation du conjoint présente une certaine analogie avec celle de la personne contre laquelle le retrait successoral peut être exercé en vertu de l'article 841 du Code civil. Dans les deux cas, une faculté conférée par la

loi peut anéantir la transmission qui a eu lieu soit au profit de l'époux, soit au profit du cessionnaire de l'héritier. Quand le retrait a été exercé, l'héritier est substitué à l'étranger retrayé, et celui-ci est considéré comme n'ayant jamais été acheteur ; de même que, la conversion effectuée, le conjoint est censé n'avoir jamais été usufruitier. Dans les deux hypothèses, une condition résolutoire s'est accomplie.

Cette idée produit d'abord cette conséquence, c'est que si le conjoint a constitué des droits réels au profit des tiers, ces droits s'évanouiront complétement et rétroactivement avec son usufruit. Ce résultat qui s'impose au point de vue des principes est en parfaite harmonie avec la pensée du législateur. Si le conjoint pouvait, dans l'espace qui s'écoule entre la mort du défunt et l'exercice par les héritiers de la faculté qui leur est accordée, faire des actes de disposition relativement à l'usufruit, le droit de conversion qui appartient aux héritiers serait en fait annulé.

L'effet rétroactif que nous attribuons à la conversion produit des conséquences très importantes au point de vue de l'enregistrement. Puisque le conjoint est censé n'avoir jamais été usufruitier, il n'y aura pas lieu de percevoir le droit fixe de 4 fr. 50 dû pour la réunion de l'usufruit à la nue-propriété, ni le droit de transcription de 1 fr. 50 0/0 au cas où l'usufruit porte sur des immeubles. Pour la même raison, l'Enregistrement ne devra pas percevoir de droits de mutation sur l'usufruit, au cas où la conversion de cet usufruit en rente viagère aurait été antérieure à la déclaration de succession.

Nous verrons cependant, en étudiant, dans le chapitre suivant, les difficultés soulevées par la loi de 1891 touchant le droit fiscal, que, sur ces divers points, l'Administration a consacré l'opinion opposée. C'est qu'en effet pour elle la conversion est un acte purement translatif et doit par conséquent être soumis aux règles spéciales aux transmissions d'usufruits (1).

## CHAPITRE IV

### Nature du droit de succession du conjoint.

Du texte de la loi et des travaux préparatoires il résulte que le conjoint vient à la succession de son époux prédécédé en qualité de successeur *ab intestat* ; qu'en outre, il n'est qu'un successeur irrégulier et qu'il n'a pas été placé par la loi parmi les héritiers réservataires. Nous allons passer successivement en revue ces trois qualités, et nous allons voir s'en dégager de nombreuses et importantes conséquences.

#### SECTION PREMIÈRE

#### Le conjoint est un successeur *ab intestat*

On se rappelle la résistance que rencontra le principe d'une vocation héréditaire en faveur de l'époux survivant. Beaucoup d'excellents esprits, tel que M. Hum-

(1) Circulaire du 6 juin 1891 (*Instruction générale* n° 2805); Solution du Directeur général, en date du 12 janvier 1894 (*Rép. périod. de l'Enreg.*, 1894, art. 8.249).

bert, voulaient n'accorder au conjoint qu'une pension alimentaire, qu'une créance contre la succession du *de cujus*. C'était la solution qu'avait adoptée en 1850 la commission de l'Assemblée Législative, et à laquelle se rallièrent la Faculté de Dijon et la Cour de Douai dans l'enquête ouverte en 1873. Cependant, le législateur, d'accord avec l'immense majorité des Facultés et des Cours, a consacré avec raison l'attribution d'un droit successoral à l'époux. C'est là un point qui ressort à chaque instant des travaux préparatoires, et que M. Delsol a affirmé en ces termes dans la séance du 14 novembre 1890 : « L'époux survivant est un successeur, un « héritier dans l'acception large du mot. »

De cette qualité d'héritier reconnue à l'époux résultent les conséquences suivantes :

I. — Le conjoint qui est en concours avec des parents du prédécédé peut *provoquer le partage* des biens de la succession, et dans le cas où les immeubles héréditaires ne seraient pas commodément partageables en nature, il y aurait lieu à *licitation*.

C'est qu'en effet le conjoint se trouve dans la situation d'un héritier dans l'indivision ; il y a véritablement indivision entre l'époux et les héritiers nus-propriétaires. On pourrait peut-être objecter qu'il n'y a indivision entre diverses personnes qu'autant que leurs droits sont de même nature ; comment concevoir, dès lors, qu'un usufruitier et un nu-propriétaire puissent se trouver dans l'indivision ? — Cette théorie est vraie dans le cas où l'usufruit affecte taxativement tel ou tel immeuble, ou bien lorsque l'usufruit de tous les biens héréditaires est

légué à quelqu'un, la nue-propriété restant seule aux héritiers naturels (1). Mais, si l'on suppose un usufruit portant sur une quote-part indéterminée de biens, l'usufruitier est certainement dans ce cas en état d'indivision avec le nu-propriétaire (2). Or, c'est bien là la nature du droit qui est conféré par la loi de 1891 : le conjoint n'a jamais la totalité de l'usufruit de la succession, il a droit tout au plus à la jouissance d'une moitié de la succession. Par conséquent, il se trouve nécessairement dans l'indivision avec les autres héritiers quant à la jouissance, car l'indivision est possible entre usufruitiers aussi bien qu'entre propriétaires.

Se trouvant dans l'indivision, l'époux ne peut être contraint d'y demeurer : il peut donc provoquer le partage (art. 815 C. civ.). A ce point de vue, il est soumis aux principes généraux contenus dans le Code civil en matière de partage. Il a notamment le droit, en vertu de l'article 826 de demander le partage en nature ; puisqu'il est héritier, il peut exiger d'être rempli en biens héréditaires.

Si la jouissance des biens de la succession n'était pas commodément partageable en nature, il y aurait lieu forcément à licitation. Mais la licitation porterait-elle sur l'usufruit seulement ou sur la pleine propriété? Nous croyons que le conjoint aurait le droit de la faire porter sur la pleine propriété. Sans doute, il n'y a indivision

(1) *Sic:* Trib. civ. de la Seine, 27 mai 1892 (*Gaz. du Palais*, 92, 2, 105).

(2) *Sic* : Cass. req. 9 avril 1877 (S. 77, 1, 261 ; D. P. 77, 1, 389 ; Cass. civ. 1er juillet 1891 (*Gaz. du Palais*, 91, 2, 365 ; D. P, 92, 1, 145).

entre les héritiers et le conjoint qu'au point de vue de l'usufruit. Mais quelle est la valeur qui serait retirée d'un usufruit licité indépendamment de la nue-propriété? Elle serait à peu près nulle. Il nous semble qu'adopter une solution contraire serait aller à l'encontre du but de la loi qui a été de créer en faveur de l'époux survivant un droit sérieux (1).

Il ne faut pas oublier, du reste, que si les héritiers ont des motifs respectables pour rester dans l'indivision, ils pourront empêcher la licitation en usant de la faculté que leur donne l'article 767 de convertir le droit de jouissance de l'époux survivant en une rente viagère.

II. — *L'époux acquiert la propriété ou l'usufruit des biens héréditaires au jour même du décès.* L'article 767 § 1 porte en effet: « Les biens de la succession « appartiennent en pleine propriété au conjoint non « divorcé qui lui survit; » et l'article 711 pose en termes plus généraux que « la propriété des biens s'acquiert « et se transmet par succession. » Ces textes ne visent, il est vrai, que l'hypothèse où l'époux recueille les biens en pleine propriété, mais une solution identique doit être donnée pour le cas où il ne succède qu'à l'usufruit.

Le conjoint étant propriétaire ou usufruitier des biens de la succession du jour du décès, nous conclurons : 1° Que si l'époux survivant vient à décéder, il transmettra son droit de propriété à ses héritiers, indépendamment de toute acceptation (arg. art. 781) ; 2° qu'il a droit aux

(1) *Sic :* Floucaud-Pénardille, *op. cit.*, p, 86.— Cpr. les motifs d'un jugement du trib. civ. de la Seine du 1er déc. 1893. — (D. P. 94, 2, 107).

fruits produits par les biens héréditaires du jour du décès (arg. art. 547).

III. — *L'époux doit le rapport à ses cohéritiers et peut l'exiger d'eux* (art. 857) ; rappelons cependant que la loi de 1891 a modifié l'étendue de cette double obligation.

IV. — *Le conjoint recueillant la totalité ou une quote-part des biens héréditaires doit supporter la totalité ou une quote-part du passif héréditaire* ; c'est l'application du vieil adage : *ubi emolumentum, ibi onus esse debet.*

Quand le conjoint est seul successeur et qu'il prend toute la succession de son époux prédécédé en pleine propriété, aucune difficulté ne s'élève. Il supporte intégralement toutes les dettes : il ne peut pas s'agir de contribution.

Pour que cette question se pose, il faut supposer le concours avec le conjoint d'un légataire à titre universel, pour moitié par exemple. Dans ce cas, chacun des deux successibles devra contribuer au paiement de la dette proportionnellement à la part qu'il prend dans la succession. — Au point de vue de l'obligation, il est incontestable que le créancier devra diviser son action et ne pourra poursuivre chacun des successibles que pour moitié. Cela tient à ce que dans cette hypothèse, aucun successible ne continue la personne du défunt ; nous verrons bientôt au contraire que lorsque le conjoint est en présence d'héritiers légitimes, ces derniers, continuateurs de la personne, peuvent être poursuivis pour une part de dettes supérieure à celle qu'ils doivent définivement supporter.

Lorsque l'époux ne succède qu'à un droit d'usufruit, la solution est plus délicate. Dans quelle proportion le conjoint va-t-il dans ce cas participer aux dettes de la succession ? Il y a dans le Code civil, au titre de l'usufruit, un article 612 qui indique dans quelle mesure et de quelle façon un usufruitier universel ou à titre universel doit contribuer aux charges héréditaires. Le principe qui se dégage de cet article, c'est que le nu-propriétaire contribue pour le capital et l'usufruitier pour la jouissance. Voici comment l'on procède pour arriver à ce résultat. On estime, s'il y a lieu, la valeur des biens sujets à l'usufruit dans leur rapport avec l'ensemble du patrimoine ; cette valeur fixée, on sait alors pour quelle somme les biens grevés doivent contribuer au passif successoral. L'usufruitier peut, s'il le veut, avancer cette somme qui lui sera rendue à l'expiration de l'usufruit sans intérêts ; s'il se refuse à faire cette avance, le nu-propriétaire a le choix ou de la faire lui-même, et alors l'usufruitier lui tiendra compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit.

Appliquerons-nous dans notre hypothèse le droit commun tel qu'il résulte de l'article 612 ? Le texte de la loi de 1891 est muet sur ce point, mais les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur la volonté du législateur. Au cours de la discussion devant la Chambre, M. Taudière exprima la crainte que, devant le silence de la loi, une controverse ne naisse sur l'application de l'article 612. Les héritiers ne pourraient-ils pas dire au

survivant : « Vous n'êtes pas usufruitier dans le sens de « l'article 612, vous ne recevez pas votre usufruit à titre « particulier ; vous êtes un successeur et par conséquent « vous devez payer votre part contributive des dettes ; « vous devez la payer sans avoir le droit d'option, ni le « droit de répétition.... C'est une controverse qui se « produira aussitôt après la promulgation de la loi (1). » Pour trancher toute difficulté, M. Taudière proposait de faire acquitter par le conjoint définitivement et en capital une partie des dettes correspondant à son usufruit évalué en pleine propriété ; et, pour faciliter cette évaluation, il proposait de multiplier le revenu de l'usufruit ou de la rente (en cas de conversion) par un chiffre qui variait suivant l'âge de l'usufruitier.

Examiné en lui-même, le mode de calcul proposé par M. Taudière est loin d'être satisfaisant ; il aurait produit des résultats bizarres, si la vie de l'usufruitier n'avait pas eu en fait la durée probable que lui assignait l'échelle annexée à l'amendement. Le système de l'art. 612 est bien préférable ; il a l'avantage de fournir un règlement qui fait toujours supporter les dettes à l'usufruitier pendant le temps de la jouissance réelle. Or, la loi se référait à ce système sans qu'il fût nécessaire de le dire expressément. C'est ce que répondit à M. Taudière l'éminent rapporteur, M. Piou : « L'art. 612 édicte le prin- « cipe en matière d'usufruit ; il s'appliquera dans tout « son contenu. Les choses se passeront comme elles se « passent aujourd'hui. Il y a une foule de successions

(1) *Journal Officiel* du 27 février 1891, *Débats parlementaires* (Ch. des députés), p. 447, 3e col.

« auxquelles l'époux survivant prend part soit comme « légataire, soit comme donataire d'usufruit ; la liqui- « dation de ces successions se fait sur les bases posées « par l'art. 612. Eh bien, il en sera en matière d'usu- « fruit légal, comme il en est aujourd'hui en matière « d'usufruit testamentaire. » (1).

Presque tous les commentateurs de la loi de 1891 sont d'accord pour admettre que l'art. 612 s'applique au conjoint survivant. On recherchera donc d'abord quelle est la valeur des biens soumis à l'usufruit par rapport au patrimoine du *de cujus*. L'époux supportera les intérêts de la part de dettes proportionnelle à la quotité de biens qui lui est dévolue, le capital restant à la charge des héritiers. Il faut remarquer qu'aucune évaluation ne sera nécessaire dans le cas où la quotité attribuée au conjoint sera bien le quart ou la moitié de l'ensemble des valeurs successorales ; cette opération sera au contraire indispensable dans tous les autres cas.

L'application de l'art. 612 est cependant discutée. Mais elle doit être acceptée sans difficulté, d'abord parce qu'elle résulte de la déclaration faite à la Chambre par M. Piou et du rejet de l'amendement Taudière qui l'a suivie. Elle s'impose encore, même en laissant de côté l'autorité qui s'attache aux paroles du savant rapporteur. L'art. 612, d'après ses termes, règle la part contributive de dettes que doit supporter « tout usufruitier universel « ou à titre universel » ; or, telle est bien la situation du conjoint. On a objecté que l'époux est un successeur *ab*

(1) *Journal officiel, ibid.*, p. 448, 3e col.

*intestat* et que l'on ne pouvait lui appliquer des règles écrites pour un successeur testamentaire. Nous répondrons que l'ascendant qui recueille un usufruit en vertu de l'art. 754 est lui aussi un successeur *ab intestat* et que cependant l'on n'a jamais hésité à déterminer d'après l'art. 612 la part qu'il doit subir dans les dettes héréditaires.

Vainement encore a-t-on fait observer que le légataire d'un usufruit universel ou à titre universel n'est qu'un légataire particulier, qu'il contribue aux dettes de la succession non pas en tant que légataire, mais à titre d'usufruitier, et que partant le conjoint successeur légal et en cette qualité successeur universel est en dehors de l'hypothèse prévue par l'art. 612 (1). Il n'est pas certain, en effet, que le légataire d'un usufruit à titre universel ne soit qu'un ayant-cause à titre particulier. Si pendant longtemps la doctrine a généralement enseigné l'affirmative, l'opinion opposée commence à reprendre faveur, et, tout récemment, M. Planiol a soutenu avec quelque apparence de raison que la loi détermine le caractère universel ou particulier du legs uniquement d'après la quotité de biens ou de valeurs qui en forme l'objet, et non d'après la nature du droit conféré au légataire. « Les « auteurs et les arrêts qui suivent l'opinion de Proudhon « et de Demolombe », conclut le distingué agrégé, « transposent le problème d'un terrain sur un autre : à « une question qui doit se résoudre d'après l'étendue du « legs, c'est-à-dire d'après le nombre des choses léguées,

(1) H. Taudière *(Revue générale du Droit,* 1892, pp. 495 et s.).

« ils font une réponse tirée de la nature et de la durée « du droit du légataire. » (1).

Il est donc permis de penser que l'article 612 constitue le droit commun en matière de transmission de l'usufruit à titre universel, que cette transmission résulte de la loi ou du fait de l'homme. Nous en conclurons que cet article ne vise pas seulement la contribution aux dettes, mais encore l'obligation, et que les créanciers pourront directement poursuivre le conjoint usufruitier. Si donc la dette est productive d'intérêts, les créanciers auront le droit de s'adresser à l'époux et de lui demander la part d'intérêts proportionnée à la quotité de biens qu'il a recueillie.

Mais, au lieu de réclamer au conjoint la part d'intérêts qu'il doit, les créanciers héréditaires auraient-ils la faculté de s'adresser aux héritiers légitimes et de leur demander la totalité des intérêts? Avant la loi nouvelle, la question s'est posée dans l'hypothèse d'un concours d'un enfant naturel ou d'un légataire universel avec des héritiers légitimes, et quelques auteurs suivis par la jurisprudence ont décidé que les créanciers devaient dans leur poursuite contre les héritiers défalquer la part à laquelle est tenu l'enfant naturel ou le légataire universel (2). — La même difficulté va se présenter pour le conjoint ; les tribunaux la résoudront probablement dans

(1) *Revue critique*, 1891, p. 483. *Sic* : Cass. req., 8 déc. 1862 (D. P. 65, 1, 73). Cass. civ., 14 août 1889 (D. P. 90, 1, 168).

(2) *Sic* : Demolombe, t. XVII, n° 38 ; Bordeaux, 12 juillet 1867 (S. 67, 2, 340; et dans les motifs : Cass. 13 août 1851, (S. 51, 1, 553); Toulouse 19 juin 1852 (P. 53, 1, 481). — *Contra* : Marcadé, sur l'article 873; Colmet de Santerre, t. III, n° 209 *bis* I; Aubry et Rau, t. VI, p. 668, § 636, notes 8 et 9.

le sens que nous venons d'indiquer. Ce serait là, croyons-nous, une solution inexacte. La tradition la condamne : il est certain que dans notre ancien droit les successeurs irréguliers (or, le conjoint est un successeur irrégulier) « ne désobligeaient pas, » (1) dans la mesure de l'actif par eux recuilli, les héritiers légitimes succédant avec eux : les héritiers, représentant seuls la personne du défunt, supportaient les obligations nées de son chef proportionnellement à la part dont ils étaient respectivement saisis dans sa succession, sans qu'il y eut lieu de se préoccuper si cette part était réduite par suite du concours d'autres successeurs devant contribuer au paiement des dettes, mais non continuateurs de la personne. Cette théorie est certainement passée dans le Code civil, ainsi que le prouvent le texte de l'article 1220 duquel il résulte que les héritiers légitimes seuls représentent le défunt et la distinction faite par les articles 870 et 873 entre l'obligation et la contribution aux dettes, distinction qui serait absolument inutile dans la doctrine adverse.

V. — *L'époux, étant héritier, doit payer au Trésor les droits de mutation.* Ces droits varient avec la nature du droit transmis. On sait que le conjoint succède suivant les cas en propriété ou en usufruit, et que, dans cette dernière hypothèse, son droit d'usufruit peut être converti en une pension viagère. Voyons successivement quels sont dans ces diverses situations les droits de mutation que doit acquitter l'époux.

(1) Pothier, *Traité des successions*, ch. V, art. 3. §§ 1 et 2. — Voir aussi Lebrun, *Successions*, liv. IV, ch. II, sect. 1re, nos 3 et 5.

1° *Le conjoint succède en propriété.* — Comme avant la loi de 1891, le conjoint est considéré, quant à la quotité du droit de mutation par décès, comme un étranger. Il y a donc lieu d'appliquer l'article 53 de la loi du 28 avril 1816, en vertu duquel il sèra perçu par l'Administration, un droit de 9 0/0 qui, avec les décimes, atteint 11 fr. 25 0/0. C'est ce qu'a nettement déclaré M. Piou dans la séance du 26 février 1891 ; mais, l'honorable rapporteur ne l'eût-il pas dit, on n'aurait pas trouvé de texte autorisant la perception d'un droit moins considérable. — Cette solution qui est certaine a été critiquée et l'on a estimé que, puisque le conjoint a désormais vocation pour venir à la succession concourir avec des parents, il ne peut plus dans notre régime successoral être assimilé à un étranger, même lorsqu'il succède à la pleine propriété.

2° *Le conjoint succède en usufruit.* — Quel sera le taux du droit de mutation?—Une discussion intéressante s'est produite à ce sujet au cours des travaux préparatoires. Un député, M. Taudière, craignant que le droit de 9 0/0 ne soit réclamé par l'Administration, proposa, dans la séance du 26 février 1891, un amendement ainsi conçu : « L'époux, successeur en usufruit en vertu de « la présente loi, payera, à titre de mutation par dé- « cès 3 0/0 plus les décimes de la valeur par lui recueil- « lie et calculée comme il est dit ci-dessus. » A l'appui de son amendement, M. Taudière fit valoir les considérations suivantes : « La nouvelle loi, celle que nous dis- « cutons dérive du principe de l'article 767. L'époux « survivant.... conserve la qualité qu'il possède déjà

« lorsqu'il vient en vertu de ce même article et en l'ab-
« sence de tout successible. Il en résultera que le fisc
« s'appuiera sur ce texte pour réclamer le droit de
« 9 0/0.... N'est-il pas tout à fait naturel que lorsque
« la loi appelle elle-même l'époux survivant en concur-
« rence avec les héritiers de l'époux, cet époux ne soit
« pas plus mal traité que lorsqu'il est appelé à la suc-
« cession par la volonté du défunt. C'est pourquoi je
« propose que le chiffre de 3 0/0 lui soit appli-
« qué.... » (1) On sait que l'époux appelé à la succession de son conjoint par donation ou testament ne paie que 3 0/0 sur la valeur des biens par lui recueillis.

M. Piou combattit cet amendement, d'abord parce qu'il édictait une disposition fiscale qui ne doit pas trouver place dans un article du Code civil, ensuite parce qu'il lui paraissait inutile : « Aujourd'hui, » dit le rapporteur, « lorsque l'époux hérite en vertu de l'article
« 767, il hérite à défaut de parents et, en réalité,
« comme étranger. C'est pourquoi il est passible du
« droit de 9 0/0. La loi nouvelle le considère tout au-
« trement ; elle lui donne un droit nouveau dans la
« succession *ab intestat*, parce qu'elle l'assimile à un
« parent venant en concours avec des parents. A ce
« titre, quoique successeur irrégulier, il ne peut être
« soumis aux droits dont les étrangers sont passibles et
« dont il est passible quand il hérite à défaut de parents.
« Il importe peu que les dispositions nouvelles soient
« inscrites dans l'article 767 : elles visent une situation

(1) *Journal Officiel*, Débats parlementaires (Ch. des dép.), 1891, p. 438, 1re col.

« toute nouvelle, et cette situation doit ne soumettre « l'époux qu'au droit de 3 0/0 » (1).

La Chambre, à la suite de cette déclaration, rejeta l'amendement de M. Taudière ; elle fit bien, car on ne doit pas inscrire dans le Code civil une disposition d'ordre fiscal. Mais, au fond, l'argumentation de M. Piou n'était que spécieuse : l'Administration pourrait parfaitement, malgré l'affirmation du rapporteur, soutenir que l'hypothèse du conjoint succédant en usufruit ne rentre pas dans l'application de l'article 53 de la loi du 28 avril 1816 qui ne crée le droit de 3 0/0 que pour le conjoint donataire ou légataire. Nous reconnaissons toutefois que l'Administration n'a pas élevé cette prétention ; et, par une circulaire du 6 juin 1891 (*Instruction générale* n° 2805), M. le directeur général de l'Enregistrement a donné satisfaction à MM. Piou et Taudière : « Quand l'époux survivant recueillera un usufruit en « vertu de la nouvelle loi, le droit de mutation par « décès sera liquidé comme en cas de legs d'usufruit et « perçu au taux de 3 0/0 par application des disposi- « tions des articles 14 et 15 de la loi du 22 frimaire an « VII et de l'article 53 de la loi du 28 avril 1816. »

Après avoir déterminé la quotité du droit à percevoir par le fisc, recherchons quelle sera l'assiette de ce droit. Il faut appliquer le droit commun, tel qu'il résulte de la loi de frimaire et des dispositions législatives qui sont venues la compléter ou la modifier. Or, il est de principe que l'usufruitier paie les droits de mutation sur la

(1) *Journal Officiel*, Débats parlementaires (Ch. des dép.), 1891, p. 449, 1re col.

moitié de la valeur estimée de la pleine propriété et que le nu-propriétaire paie les droits de mutation sur cette valeur entière, comme s'il recueillait la pleine propriété, sauf à ne payer qu'un droit fixe de 4 fr. 50 au moment de la consolidation.

Nous dirons donc que le conjoint paie le droit pour les meubles, sur la moitié seulement de la valeur transmise (Loi du 22 frimaire an VII, art. 14, § 9) ; que, pour les immeubles, il paie le droit sur le revenu capitalisé par 10 ou 12,50, suivant qu'il s'agit d'un bien urbain ou rural (Loi du 22 frimaire an VII, art. 15, § 8 ; loi du 21 juin 1875, art. 2). Quant aux héritiers, ils paient le droit pour les meubles sur la valeur transmise, et pour les immeubles sur le revenu capitalisé par 20 ou 25, suivant que le bien est urbain ou rural.

Ce système fiscal prête le flanc à la critique : l'usufruitier et les nus-propriétaires réunis se trouvent en définitive payer les droits de mutation par décès sur *une fois et demie* la valeur totale de la succession. Ce n'est pas tout : l'usufruitier peut être jeune ; c'est ce qui arrivera quelquefois pour le conjoint. Or, si l'on considère que la valeur vénale de la nue-propriété est nulle, il ne sera pas rare que les héritiers se voient forcés de payer des droits de mutation dont le montant avec les intérêts dépassera, et de beaucoup, la valeur du bien qu'ils recueilleront plus tard.

3° *L'usufruit du conjoint est converti en une rente viagère.* — Doit-on percevoir le droit de mutation spécial aux transmissions d'usufruit, ou le droit de mutation spécial aux rentes viagères ?

Dans la circulaire que nous avons citée plus haut, M. le Directeur général de l'Enregistrement a tranché cette question : « Tant que la jurisprudence », dit-il, « n'aura « point déterminé, sur ce point important, le caractère « et les effets de la loi nouvelle, l'Administration croit « devoir admettre que l'impôt de mutation doit toujours « être liquidé suivant les règles spéciales aux transmis- « sions d'usufruit. Elle se fonde, pour adopter, quant à « présent, cette base de perception, d'ailleurs la plus « avantageuse au Trésor, sur le texte même de la loi du « 9 mars. Il paraît, en effet, résulter de ce texte que le « droit, reconnu par le législateur à l'époux survivant « sur la succession de son conjoint prédécédé, consiste « avant tout dans un usufruit en nature. L'obligation « légale des héritiers ne comprend en principe qu'un « seul objet : un usufruit. Ils sont, à la vérité, autorisés « à remplacer cet usufruit par une rente viagère ; mais « cette conversion ultérieure est simplement facultative « pour eux, et quand elle vient à se produire, elle ne « saurait, semble-t-il, effacer le fait de la transmission « d'usufruit qui s'est opérée de plein droit, lors du dé- « cès, au profit de l'époux survivant. »

Nous croyons qu'il faut résoudre la question par une distinction. Si au moment où la déclaration de succession est faite au bureau d'enregistrement dans le ressort duquel s'est ouverte la succession, il n'y a pas eu conversion, le Trésor devra percevoir les droits de mutation d'après les règles spéciales à la transmission du droit d'usufruit. Et, si plus tard une conversion se produit, l'Administration n'aura pas à en tenir compte et le con-

joint ne pourra prétendre à une restitution quelconque (Loi du 22 frimaire an VII, art. 60).

Si, au contraire, au moment de la déclaration de succession, la conversion a eu lieu, c'est d'après le résultat seul de la conversion que les droits doivent être perçus. Ce n'est pas ce qu'admet M. le Directeur général, qui invite dans toute hypothèse ses préposés à percevoir le droit relatif à la transmission de l'usufruit. Cette théorie doit être repoussée. Il est vrai que le conjoint ne peut prétendre en principe qu'à un usufruit, mais sous la condition que les héritiers ne lui imposeront pas la conversion. Son droit est donc soumis à une condition résolutoire ; et, la condition résolutoire accomplie, les choses sont remises au même état que si le droit d'usufruit n'avait jamais existé (art. 1183 C. civ.), et le conjoint est réputé avoir toujours été crédi-rentier. Si cette situation existe au moment de la déclaration des droits de succession, l'objet de la transmission se trouvant rétroactivement fixé, c'est la rente viagère qui doit être déclarée, car c'est à elle seule que l'époux est considéré avoir succédé.

Il faut se rappeler d'ailleurs ce que nous avons dit en étudiant la conversion : la conversion est une opération du partage et participe de son effet. Or, le partage a précisément pour effet d'effacer le fait de la transmission telle qu'elle s'est opérée au moment du décès. Supposons deux héritiers appelés à recueillir ensemble une succession en pleine propriété ; par le partage, ils attribuent à l'un l'usufruit, à l'autre la nue-propriété des biens. Ces héritiers seront censés avoir reçu du défunt directement, l'un

son usufruit, l'autre sa nue-propriété ; et l'Administration saura parfaitement régler ses perceptions en conséquence, en se fondant précisément sur l'effet rétroactif du partage qui aura pour résultat de faire disparaître le fait de la transmission telle qu'elle s'est opérée au moment du décès. Il faut appliquer ici la même règle : la conversion est purement déclarative, et l'usufruit est censé n'avoir jamais existé ; la perception doit donc être faite comme s'il s'agissait du legs d'une rente viagère.

Voici comment la solution que nous recommandons devra se résoudre en pratique. Le conjoint paiera un droit de mutation de 3 0/0 sur le capital de la rente calculé au dernier 10, et un droit fixe de 3 francs sur l'acte constatant la conversion. Quant aux héritiers, ils auront à payer les droits de mutation sur la pleine propriété des valeurs de la succession, dont il y aura lieu cependant de déduire le capital de la rente. En effet, nous venons de dire qu'il faut procéder comme si le défunt avait imposé aux successibles le legs d'une rente viagère à servir à l'époux ; or, dans ce cas le capital de la rente viagère est déduit (*Instr. gén.* n° 422) (1).

L'interprétation de l'administration aboutit, au contraire, à des résultats autrement onéreux. Le conjoint paie le droit de 3 0/0 sur la moitié de la valeur estimée de la pleine propriété ; les héritiers paient le droit de mutation, d'après leur degré de parenté, sur la valeur

(1) Notre opinion est adoptée par le *Répertoire périodique de l'Enregistrement* de M. Garnier (art. 7783), par le *Journal du Notaire* du 20 avril 1891 ; par la *Revue du Notariat* (art. 8548), et le *Répertoire général pratique du Notariat* (livraison du 15 octobre 1893).

entière de la pleine propriété ; seulement, le droit proportionnel de mutation d'immeubles à titre onéreux perçu lors de la conversion leur est remboursé, sauf le droit fixe de 4 fr. 50 pour réunion de l'usufruit à la propriété. En outre, les héritiers sont passibles du droit de transcription de 1 fr. 50 0/0, l'acte de conversion étant de nature à être transcrit pour la purge des hypothèques ayant grevé les immeubles du chef du conjoint.

Pour en finir avec le droit fiscal, demandons-nous si le conjoint pour échapper au paiement du droit de mutation est contraint de renoncer au greffe dans les six mois du décès. Si l'époux succède en pleine propriété, il faut répondre sûrement par la négative. Le droit, en effet, n'est dû que dans les six mois de l'envoi en possession, et cette solution qui était admise avant la loi du 9 mars 1891 doit être adoptée encore aujourd'hui. Si le conjoint succède en usufruit, le paiement est dû dans les six mois du décès, alors même que l'époux survivant n'aurait encore ni obtenu, ni demandé la délivrance. L'époux devra donc dans ce délai renoncer à son droit successoral, mais il n'est pas nécessaire qu'il ait recours aux formes solennelles édictées par l'article 784 du Code civil. Au regard de l'administration, un simple acte notarié suffit (1).

### SECTION II

#### Le conjoint est un successeur irrégulier

On sait que le Code civil distingue les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers, et qu'il place dans

(1) Solution de M. le directeur général de l'enregistrement, en date du 1er avril 1892.

cette seconde catégorie le conjoint venant à la succession de l'époux prédécédé à défaut de parents. Aujourd'hui, sous l'empire de la loi de 1891, il faut dire que le conjoint, qu'il vienne seul à la succession, ou qu'il concoure avec des parents, n'est jamais qu'un successeur irrégulier.

Cela résulte d'abord de l'intention qu'a manifestée le législateur de 1891 de respecter les principes successoraux du Code civil. Or, sont seuls héritiers légitimes les parents légitimes ; et le conjoint, alors même qu'il concourt avec des parents, n'en reste pas moins un étranger. Cette solution découle encore énergiquement des travaux préparatoires. Dans la séance du 6 mars 1877, M. Delsol s'exprimait en ces termes : « Nous n'avons pas « accordé au conjoint le droit de demander le rapport ; « nous n'avons pas fait de lui un véritable héritier ; « nous le laissons ce qu'il est dans le Code civil, un « successeur irrégulier. » Et quand le projet retourna au Sénat en 1890, M. Delsol déclara dans la séance du 14 novembre : « Qu'il soit appelé à la propriété de tous « les biens ou à l'usufruit d'une partie, il est considéré « par la loi comme un successeur irrégulier. »

Cette qualité de successeur irrégulier engendre deux conséquences importantes : le conjoint survivant n'a pas la saisine ; il n'est pas tenu au paiement des dettes *ultra vires successionis*.

I. — *Le conjoint survivant n'a pas la saisine.* — On peut définir la saisine : l'investiture légale et de plein droit de la possession des biens héréditaires. Cette possession de droit n'est accordée par la loi qu'aux héritiers

légitimes (art. 724). Elle produit des effets considérables: l'héritier légitime peut, de sa propre autorité, s'emparer des biens héréditaires et les administrer immédiatement, sans qu'il soit besoin d'aucune intervention de justice ; il peut, dès l'instant du décès, intenter toutes les actions héréditaires. Le conjoint doit, pour jouir de ces avantages, accomplir préalablement les formalités de l'envoi en possession ou de la demande en délivrance, selon qu'il est ou non seul successeur.

1° Le conjoint succède en pleine propriété. — Les formalités qu'il doit remplir, aux termes du Code civil, ont un double but : prévenir les héritiers qui peuvent ignorer l'ouverture de la succession à leur profit, déterminer l'importance des biens héréditaires afin d'en assurer la restitution intégrale aux héritiers qui se présenteront plus tard. A cet effet, le conjoint doit: 1° faire apposer les scellés et dresser inventaire (art. 769) ; 2° demander l'envoi en possession au tribunal dans le ressort duquel la succession est ouverte (art. 770). Le tribunal peut rejeter *de plano* la demande ainsi formée, si elle lui paraît mal fondée ; dans le cas contraire, il ordonne trois publications et affiches dans les formes qu'il fixe lui-même ; après l'accomplissement de ces formalités, il statue définitivement, le ministère public entendu ; 3° le conjoint doit enfin faire emploi du mobilier ou fournir une caution suffisante pour en assurer la restitution (art. 771). Il a donc une option : faire emploi du mobilier, c'est-à-dire placer l'argent existant dans la succession ou provenant de la vente des meubles corporels, ou bien fournir une caution qui sera déchargée trois ans après le jour où elle aura fait sa soumission.

2° Le conjoint succède à un droit d'usufruit. — Lorsque l'époux concourt avec les parents du *de cujus*, il doit demander la délivrance aux héritiers saisis. « Le conjoint, » a dit le rapporteur de la loi à la Chambre des Députés « sera obligé, comme tous les successeurs irré-« guliers, de demander la délivrance de son usufruit aux « héritiers légitimes qui seuls en sont investis. »

Si, au lieu d'être en présence de parents légitimes, le conjoint concourait avec des enfants naturels ou des parents naturels, il devrait demander l'envoi en possession et non la délivrance, car les enfants et parents naturels n'ont pas la saisine, et l'on ne peut demander la délivrance qu'aux représentants du défunt ; or, sont seuls représentants du défunt ceux qui ont la saisine, les héritiers légitimes. Notre question ne se posera pas s'il y a un légataire universel, car l'institution universelle est exclusive du droit du conjoint, mais on peut parfaitement supposer qu'un légataire à titre universel soit en face du conjoint. Dans ce cas, le légataire à titre universel n'ayant jamais la saisine, la délivrance devra être demandée aux héritiers, s'il y en a, et, à défaut d'héritiers, le conjoint aura recours à l'envoi en possession.

La loi n'a pas réglementé la délivrance ; celle-ci pourra donc être amiablement consentie par les héritiers. A défaut de délivrance amiable, le conjoint devra assigner devant le tribunal les parents légitimes avec lesquels il est en concours. Le tribunal compétent sera celui dans le ressort duquel la succession s'est ouverte.

Est-ce qu'avant de demander la délivrance, le conjoint est tenu de remplir les formalités qu'il doit accomplir

quand il veut obtenir l'envoi en possession ? — Nous croyons que le conjoint successeur en usufruit n'est pas astreint à cette obligation. Il y a d'abord en faveur de cette opinion un argument de texte. L'article 773 ne soumet l'enfant naturel aux formalités des articles 769 et suivants que lorsqu'il est seul successeur ; donc, elles ne s'appliquent pas si l'enfant naturel est en concours avec des parents. L'article 773 ne parle que de l'enfant naturel, parce que, sous l'empire du Code civil, il était le seul successeur irrégulier qui concourût avec des parents ; mais sa disposition doit être sans hésitation étendue au conjoint survivant successeur en usufruit d'après la loi de 1891. Et du reste cela se comprend fort bien. Les formalités prescrites par les articles 769 et suivants n'ont leur raison d'être que si l'on suppose le conjoint seul successeur. Nous avons dit plus haut qu'elles ont un double but : avertir les héritiers et déterminer l'importance des biens héréditaires. Quand le conjoint succède en usufruit, c'est que les héritiers font valoir leurs droits, il est donc inutile de les avertir, et comme il sera excessivement rare que le conjoint ait à restituer à des héritiers plus rapprochés que ceux qui se présentent, la seconde utilité ne se rencontre également pas (1).

D'ailleurs, n'oublions pas de rappeler qu'en tant qu'usufruitier, le conjoint est tenu à son entrée en jouissance de faire dresser un inventaire des meubles ainsi qu'un état des immeubles (art. 600) et de donner cau-

(1) *Sic* : Bouvier-Bangillon *(Revue générale du droit,* 1892, pp. 237 et 238) ; Floucaud-Pénardille, *op. cit.*, pp. 79 et 80.

tion (art. 601). Ajoutons que la garantie qui naît de cette caution est beaucoup plus efficace que celle qui résulte de la caution imposée par l'article 771. Celle-ci n'assure que la restitution du mobilier et est déchargée au bout de trois ans. La caution de l'article 601 garantit au contraire la restitution de tous les biens soumis à l'usufruit et son obligation ne s'éteint que par les modes ordinaires d'extinction du cautionnement.

La décision de la loi qui a privé le conjoint de la saisine a été critiquée par quelques commentateurs de la loi du 9 mars ; déjà, au cours des travaux préparatoires, des jurisconsultes éminents avaient manifesté le désir de voir la saisine accordée à l'époux survivant. C'est le système que soutient M. Boissonade ; Jules Favre l'avait formulé dans un contre-projet qui fut rejeté par la commission du Sénat en 1877.

Quelles considérations fait-on valoir à l'appui de cette opinion ? On invoque d'abord la tradition. Dans l'ancien droit, en effet, le conjoint était un véritable héritier, et dès l'instant de la mort il était saisi, comme un parent ; en outre, la femme était saisie de son douaire. On ajoute : « Si la saisine repose sur l'idée touchante d'une conti-« nuation du domaine entre le défunt et ses héritiers, « dans quels cas cette continuation sera-t-elle plus na-« turelle qu'entre époux, alors que la loi nouvelle a jus-« tement pour objet de maintenir en faveur du survi-« vant dans la mesure du possible les bienfaits et les « avantages de l'existence antérieure. » (1). Au reste,

(1) Boissonade, *op. cit.*, p. 539.

ce système n'est pas contraire aux principes du Code civil. Est-ce que le père et la mère usufruitiers ne sont pas saisis de plein droit du tiers des biens auxquels ils ne succèdent pas en propriété quand ils sont en concours avec des collatéraux ordinaires ? Pourquoi ne pas assimiler le conjoint survivant usufruitier au survivant des père et mère ? (art. 754 C. civ.).

On a répondu, en ce qui touche l'argument tiré de la tradition, que, si le législateur moderne avait une concordance à établir, c'était plutôt avec le Code civil, dans lequel on a intercalé la loi nouvelle, qu'avec les anciennes coutumes. Or, le Code civil a posé en principe que les héritiers légitimes ont seuls la saisine ; sont seuls véritables continuateurs de la personne du défunt les parents par le sang. On ne saurait assimiler le conjoint à un parent ; si le mariage est la source de toute légitimité et de toute parenté, il n'est pas lui-même la parenté. — Le législateur de 1891 a bien voulu, il est vrai, honorer le mariage et relever sa dignité ; mais, pour arriver à ce but, était-il bien nécessaire de bouleverser le système successoral du Code civil ? — Quant à l'assimilation qu'on cherche à établir entre l'usufruit du conjoint survivant et l'usufruit du survivant des père et mère, elle n'est pas exacte : l'ascendant survivant succède en même temps qu'à l'usufruit du tiers à une moitié de biens en pleine propriété. L'exemple tiré de l'article 754 du Code civil n'est donc pas concluant.

Il y avait, enfin, pour refuser la saisine au conjoint survivant, un motif qui a été fort bien mis en lumière par M. Bouvier-Bangillon et qui constitue pour cet auteur la

raison décisive. Pourquoi, se demande le savant professeur, la loi accorde-t-elle la saisine à certains successibles? Pour que la succession ne demeure pas vacante ; elle charge à cet effet certains successibles de la garde et de la conservation des biens héréditaires. Et quels successibles la loi devait-elle investir de cette possession de plein droit? Evidemment ceux qui avaient intérêt à bien gérer, par conséquent ceux « dont le droit est certain et « qui sont appelés au moins éventuellement à toute l'hé- « rédité. » (1). Prenons les successeurs irréguliers ; n'y a-t-il pas incertitude dans leur vocation. Pour l'enfant naturel, s'il n'y a pas de parents, il succède en pleine propriété à toute la succession ; suivant les parents avec lesquels il concourt, la quotité de son droit varie. Il y a donc à rechercher si le *de cujus* a laissé des parents légitimes et si oui quelle est leur qualité.

N'en est-il pas de même du conjoint survivant ? Pour le conjoint succédant en propriété, cela est certain, « Mais la loi nouvelle, en lui accordant dans tous les cas « un droit d'usufruit, n'a-t-elle pas diminué l'incerti- « tude du droit du conjoint et ne permettrait-elle pas « de lui accorder la saisine ? Nous répondrons négative- « ment. L'enfant naturel n'a-t-il pas toujours un droit « de succession, préférable même au droit du conjoint, « puisqu'il porte sur la pleine propriété ? La quotité « seule de ce droit est incertaine et varie, et cette incer- « titude suffit pour lui refuser la saisine. Comment n'en « serait-il pas de même du conjoint après comme avant

(1) Laurent, t. IX, n° 229.

« la loi de 1891 ? » (1). Nous conclurons donc avec M. Bouvier-Bangillon que le législateur a bien fait de ne pas accorder la saisine au conjoint survivant.

II. — *Le conjoint n'est pas tenu au paiement des dettes* ULTRA VIRES SUCCESSIONIS. Nous avons vu que l'époux survivant, recueillant l'universalité ou une quote-part du patrimoine du prédécédé, doit contribuer au passif pour une part correspondante ; nous avons indiqué quelle portion de dettes il doit supporter dans ses rapports avec ses cosuccessibles. Voyons maintenant dans quelle limite il est tenu vis-à-vis des créanciers héréditaires.

Il résulte du texte du Code et des principes généraux que le conjoint ne doit payer les dettes qu'*intra vires successionis* ; c'est-à-dire qu'il ne doit compte du passif que jusqu'à concurrence de l'actif qu'il recueille. C'est là une conséquence de sa qualité de successeur irrégulier. Si, eneffet, les héritiers légitimes sont obligés au paiement des dettes du défunt, parce qu'ils sont les continuateurs de sa personne, les successeurs irréguliers au contraire n'y sont astreints que *propter rem*, comme successeurs aux biens et à raison des biens qu'ils recueillent : d'où il s'ensuit qu'ils ne peuvent jamais être tenus des dettes au delà des forces de leur émolument, sans que, pour obtenir ce résultat, ils aient besoin de recourir au bénéfice d'inventaire (art. 793).

Que les héritiers, continuateurs de la personne, soient seuls obligés aux dettes héréditaires *ultra vires succes-*

(1) *Revue générale du Droit*, 1891, p. 332.

*sionis*, c'était la solution de l'ancien droit (1) ; et tout prouve qu'elle a passé dans notre Code civil. L'article 724 est le seul article du Code qui traite de l'obligation *ultra vires* ; or, il ne s'applique, d'après ses termes mêmes, qu'aux héritiers légitimes. L'article 723 également montre bien que les principes coutumiers ont été maintenus : il oppose les successeurs irréguliers aux héritiers légitimes ; ceux-ci succèdent, les biens passent à ceux-là. Il faut donc conclure que les successeurs irréguliers — et partant le conjoint — ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence de leur émolument (2).

C'est bien ainsi du reste qu'on l'a entendu au cours de la discussion de la loi de 1891. On a dit et répété que l'on ne faisait du conjoint qu'un successeur irrègulier, et, qu'à raison de cette qualité, il ne serait obligé qu'*intra vires successionis*, qu'il vînt succéder en pleine propriété ou qu'il concourût avec les parents du défunt. C'est d'abord ce qu'écrit dans son rapport du 20 février 1877 l'honorable promoteur et rapporteur du projet, M. Delsol, qui voit dans cette conséquence une raison pour écarter le système qui voulait faire du conjoint un héritier légitime. « Si le conjoint était héritier légitime », dit M. Delsol, « il serait tenu de payer les dettes *ultra* « *vires successionis*. » — Dans la séance de la Chambre du du 22 mars 1890, M. Taudière s'est exprimé en ces termes : « Evidemment, au point de vue de l'obli- « gation aux dettes, la place où se trouve dans le Code

(1) Pothier, *Traité des Successions*, ch. VI, *in fine*.
(2) *Sic :* Marcadé, sur l'art. 793 ; Demante et Colmet de Santerre, t. III, n° 24 *bis* ; Aubry et Rau, t. VI, p. 706, § 639, note 23 ; Laurent, t. XIV, n° 101.

« civil la loi proposée indique que le conjoint ne pourra « être tenu des dettes *ultra vires*, mais qu'il sera seu- « lement tenu des dettes dans la limite de ce qu'il tou- « che de la succession, c'est-à-dire dans la limite de son « usufruit. » (1).

L'intention du législateur n'est donc pas douteuse ; mais il n'est pas sûr que son opinion triomphe dans la pratique. En effet, depuis plusieurs années, quelques auteurs suivis par la jurisprudence soutiennent que les successeurs irréguliers sont obligés comme les héritiers légitimes au paiement des dettes *ultra vires hereditarias* (2). Leur théorie repose sur les arguments suivants. Ils disent d'abord que tout individu a à son décès un représentant qui continue sa personne et qui assume ses obligations. Ainsi présenté sous cette forme absolue, ce principe est inexact. L'Etat peut recueillir un patrimoine à titre de successeur irrégulier ; or, l'on n'ira pas jusqu'à prétendre qu'il continue la personne du défunt. Donc un individu peut décéder, sans que sa personnalité se continue dans celle d'un héritier.

On ajoute dans cette opinion que l'article 724 présente

(1) *Sic :* Discours de M. Piou (séance de la Ch. du 26 février 1891) ; Félix Bonnet, *op. cit.*, p. 16 ; Rouard de Card, *op. cit.*, p. 44 ; Bouvier-Bangillon, *Revue générale du Droit*, 1892, p. 153. — *Contra* : Zéglicki, *loc. cit.*, p. 105. — *Cfr :* Souchon, *loc. cit.*, p. 240.

(2) *Sic :* Demolombe, t. XIII, p. 205 et s. ; Belost Jolimon sur Chabot, art. 773, obs. 5 ; Vigié, *Cours de Droit civil*, t. II, p. 228 ; Dalloz, *Supplément au Répertoire*, V° Dispositions entre-vifs et testamentaires, n°s 935, 950. — Toulouse, 16 mars, 1882, S. 83, 2, 73 : « Le conjoint survivant appelé à l'hérédité à défaut de parents tient de la loi un droit héréditaire qui lui fait activement et passivement la même situation qu'aux héritiers légitimes. » V. sous cet arrêt la note de M. Labbé.— Dans le même sens : Cass., 13 août 1851, S. 51, 1, 553.

l'obligation de payer les dettes *ultra vires* comme une conséquence de la saisine reconnue par la loi au profit des héritiers légitimes. Or, l'envoi en possession ou la délivrance confèrent aux successeurs irréguliers une saisine de fait qui les place *ex post facto* dans une situation identique à celle des héritiers au point de vue des avantages à retirer de la succession, donc aussi quant aux charges en résultant. — Il est inexact que l'on rencontre dans le Code l'idée d'une saisine de fait qui conférerait à ceux au profit de qui elle s'opérerait la qualité de continuateurs de la personne du *de cujus*. C'est tout le contraire. Aux yeux du législateur, la continuation de la personne du défunt n'est pas une conséquence de la saisine légale ; c'est parce que les héritiers légitimes représentent cette personne, qu'ils ont cette saisine. Et ce qui le prouve, c'est l'article 1120 qui ne déclare saisies que les personnes représentant le défunt et dans la mesure même où elles le représentent. Comment pourrait-on attribuer à une prétendue saisine judiciaire un effet qui ne résulte pas de la saisine légale elle-même?

Juridiquement, le conjoint ne saurait donc être tenu des dettes héréditaires qu'*intra vires successionis* ; mais il est probable que la jurisprudence décidera pour le conjoint successeur en usufruit ce qu'elle a constamment décidé pour le conjoint successeur en propriété et qu'elle le soumettra également à l'obligation de payer les dettes *ultra vires successionis*.

On a soutenu que, sans toucher à la question de savoir si un successeur irrégulier en vertu de sa seule qualité est tenu *intra vires*, l'on pouvait parfaitement

déclarer que le conjoint succédant à l'usufruit ne doit être tenu des dettes que jusqu'à concurrence de la valeur de cet usufruit. « En réalité, » écrit M. Souchon, « si « l'époux usufruitier n'est tenu qu'*intra vires*, c'est « parce qu'il n'est pas successeur à titre universel, « c'est parce qu'il est appelé seulement à une univer- « salité d'usufruit, et qu'il ne faut pas confondre l'uni- « versalité de l'usufruit et celle de la succession (1). » Nous ne pensons pas que cette argumentation soit exacte. La loi du 9 mars 1891 aurait pu considérer le conjoint comme un successeur à titre particulier ; mais certainement elle ne l'a pas fait, et alors il faut appliquer ce principe général de notre législation successorale, à savoir que tous les successeurs légaux, à quelque titre et pour quelque part qu'ils viennent à la succession, sont des successeurs universels (2).

M. Souchon dit qu'il ne faut pas confondre l'universalité de l'usufruit avec celle de la succession ; pour lui, sans doute, un légataire universel en usufruit n'est qu'un légataire à titre particulier. Mais cette opinion fût-elle vraie — ce que nous avons contesté — rien n'autoriserait M. Souchon à transporter cette règle de la succession testamentaire à la succession légale. La loi distingue soigneusement ces deux sortes de succession : à ses yeux, il n'y a de successeurs véritables que les succes-

(1) Souchon, *loc. cit.*, p. 241. — *Sic* : Lamache (*Revue du Notariat*, n° 8573, pp. 808 et 835) qui ne voit pas dans le conjoint un successeur universel, mais un héritier succédant à un objet particulier, l'usufruit.

(2) *Revue critique*, 1892, p. 468 (art. de M. L. Guénée) ; *Revue générale du droit*, 1892, pp. 501 et 502 (art. de M. H. Taudière).

seurs légaux, seuls ils acquièrent les biens par succession ; et tandis que, suivant le volonté du disposant, il y a des légataires universels, à titre universel ou à titre particulier, la loi ne fait pas ces distinctions à l'égard des successeurs légaux ; « tous sont des successeurs univer- « sels, parce que leur titre est la succession, mode « d'acquisition à titre universel. » En veut-on avoir la preuve? Aux termes de l'article 747 du Code civil, l'ascendant, n'eût-il donné qu'un seul immeuble, vient reprendre ce bien dans la succession du donataire, et il est directement obligé envers les créanciers du défunt. Pourquoi ? Parce qu'il est successeur légal et partant successeur *per universitatem* (1). Au contraire, le légataire d'un bien individuellement désigné ne sera jamais qu'un légataire à titre particulier, nullement obligé envers les créanciers.

On voit donc toute la différence qui sépare la succession légale et la succession testamentaire ; dans ces conditions, il est impossible de voir dans le conjoint survivant un successeur à titre particulier. Du reste, la solution de M. Souchon ne s'appliquerait qu'à l'époux successeur en usufruit, de sorte que, pour le conjoint, successeur en propriété, la question resterait subordonnée à celle de savoir si les successeurs irréguliers sont tenus *ultra vires* ou *intra vires*. Cette opinion pourrait donc aboutir à ce résultat insoutenable, que le conjoint serait obligé *ultra vires* ou *intra vires*, suivant qu'il recueillerait toute la succession ou qu'il ne prendrait qu'un droit d'usufruit.

(1) *Sic* : Demolombe, t. XIII, n° 481 bis ; Demante et Colmet de Santerre, t. III, n° 56 bis.

En conséquence, nous conclurons que le conjoint, successeur en propriété ou en usufruit, sera dans tous les cas tenu au paiement des dettes *ultra vires* ou *intra vires*, selon que l'on adoptera la solution de la jurisprudence ou l'opinion enseignée par la grande majorité des auteurs et à laquelle nous nous sommes rallié.

### SECTION III

### Le conjoint n'est pas héritier réservataire

Le législateur de 1891, tout en accordant un droit successoral au conjoint survivant, n'a pas voulu lui conférer la qualité d'héritier réservataire. C'est ce qui a été déclaré maintes fois dans les travaux préparatoires et c'est ce qui résulte nettement du § 7 de l'article 767 qui ne permet pas à l'époux d'exercer son droit sur les biens dont le prédécédé aura disposé soit entre-vifs, soit par testament.

Cette décision était proposée par M. Boissonade dans son mémoire ; elle a été approuvée par l'unanimité des Facultés de droit, sauf la Faculté de Toulouse. Bien des raisons militent en sa faveur. La vocation héréditaire du conjoint survivant est fondée sur l'affection réciproque des époux ; donc, quand un époux s'est rendu indigne de l'affection de son conjoint, il doit être privé de son droit successoral. Lorsqu'un jugement de séparation de corps a été prononcé contre le survivant, c'est la loi elle-même qui l'éloigne de la succession du prédécédé. Mais, bien souvent, celui-ci a mieux aimé souffrir en silence que de porter devant les tribunaux le spectacle de son infortune et de ses malheurs ; à une séparation bruyante, dont le scandale rejaillit souvent sur le nom

des enfants, il a préféré une séparation amiable. Il est juste que dans ce cas l'époux qui a eu à se plaindre de l'autre puisse l'exclure de sa succession. Du reste, il est des circonstances où l'époux survivant a pu manquer d'égards vis-à-vis de son conjoint, sans que sa conduite ait pu motiver une demande en séparation de corps. Il fallait bien encore, dans cette hypothèse, laisser à l'époux ainsi atteint dans sa dignité le pouvoir d'écarter son conjoint.

Ce n'est pas tout. Nous avons dit que la loi ne distingue pas suivant la fortune du conjoint survivant et qu'elle confère le même droit successoral au conjoint pauvre comme à l'époux riche. Mais n'est-il pas bon que l'époux prémourant qui laisse son conjoint dans un état d'opulence et des parents dans la gêne puisse disposer en faveur de ces derniers de l'usufruit que la loi attribue au survivant et dont l'existence les priverait pendant longtemps peut-être d'une portion importante de revenus ? Or, cette faculté ne peut appartenir au prédécédé que si le droit successoral que l'on accorde au survivant n'a pas le caractère d'une réserve.

A ces arguments décisifs, on peut joindre ces considérations secondaires, à savoir que la quotité disponible n'est pas déjà assez étendue pour qu'on la restreigne par une nouvelle réserve, et que cette création d'un droit réservataire aurait pu favoriser la spéculation qui préside à bien des mariages.

Cependant la solution de la loi a soulevé quelques critiques. On a dit d'abord : si le conjoint peut enlever à l'époux survivant ses droits héréditaires, ne soulèvera-

t-il pas quelque scandale ? — L'objection serait fondée si l'époux prédécédé pouvait exclure son conjoint par une simple exhérédation. Plusieurs Facultés de droit et la Cour d'appel de Pau avaient admis ce mode d'exclusion. Le législateur l'a repoussé, et avec raison selon nous. Il n'a pas voulu rétablir l'exhérédation pure et simple, déjà bannie de nos lois civiles, parce qu'elle eût été de nature, selon l'expression de M. Humbert, « à porter le « trouble dans la famille en irritant le survivant et en « diminuant le respect des enfants envers lui. » Cela résulte expressément des travaux préparatoires et, en outre, des termes mêmes dont se sert le législateur. Le § 7 de l'article 767 est ainsi conçu : « L'époux sur- « vivant ne pourra exercer son droit que sur les biens « dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre- « vifs, ni par acte testamentaire. » Il faut donc que l'époux prédécédé ait disposé de ses biens en faveur de légataires déterminés, héritiers ou étrangers, pour que le conjoint survivant ne puisse pas exercer sur eux son droit d'usufruit. — Ajoutons que l'époux prémourant fera bien, pour prévenir toute contestation, de disposer formellement en faveur de son légataire du droit d'usufruit que la loi accorde au survivant (1).

On a encore objecté : N'est-il pas à craindre que les

(1) *Sic* : Bouvier-Bangillon, *Revue générale du droit*, 1891, pp. 335 et 336 ; — *Contra* : Mesnard, *loc. cit.* p. 495. — Remarquons cependant que le conjoint ne sera pas privé de tout droit successoral par l'institution d'un légataire universel, lorsque le testament de l'époux prémourant ne produit que la moitié de son effet à raison de la minorité de son auteur (Trib. de Montpellier, 23 nov. 1893, D. P. 94, 2, 105 ; *Lois Nouvelles*, 1894, 2e partie, pp. 33 et s.),

caprices de l'époux prédécédé ne jetent sans raison dans la misère un époux ne possédant aucune fortuue personnelle? — C'est un résultat qui pourrait en effet se produire, mais que la loi a évité en accordant subsidiairement au conjoint survivant, à défaut de droit successoral, une pension alimentaire. C'est par l'étude de cette pension alimentaire que nous achèverons le commentaire de la loi du 9 mars 1891.

## CHAPITRE V

### De la pension alimentaire accordée au conjoint survivant

M. Bouvier-Bangillon, dans la remarquable étude que nous avons citée bien souvent, justifie de la manière suivante la création au profit du survivant d'une pension alimentaire subsidiaire. Deux raisons principales, dit-il, appelaient une réforme du Code civil. En premier lieu, la mort ne saurait rompre entièrement les devoirs d'assistance et de secours qui existent entre les époux ; ces devoirs ne pèsent plus sur le survivant, parce qu'il n'a plus de conjoint à assister, mais ils doivent subsister à la charge du prémourant ou du moins de sa succession. En second lieu, il fallait honorer le mariage, en assurant la dignité de l'existence du survivant. C'est ce dernier motif qui a fait donner au conjoint, comme droit de premier plan, un droit successoral; mais « lorsque, pour des motifs divers, ce droit succes- « soral ne se produit pas ou ne se produit pas avec toute

« son ampleur, notre premier motif subsiste avec sa « conséquence toute naturelle : l'obligation alimentaire « au profit du survivant. » (1)

Il arrivera assez fréquemment que la part héréditaire du conjoint sera insuffisante et même réduite à rien. Nous avons vu en effet que le conjoint ne peut exercer son usufruit ni sur les biens donnés aux successibles, ni sur ceux qui font partie des droits de réserve ou de retour ; et que, de plus, il est absolument défendu de tenir aucun compte, dans le règlement, des biens donnés à des étrangers. Il fallait donc, du moment où l'on ne faisait pas de l'époux un héritier réservataire, que, dans le cas où il resterait sans ressources à la mort du prédécédé, on lui permît de demander des aliments à la succession de son conjoint.

Or, d'après le Code (art. 205 et 206), l'époux dans le besoin ne pouvait réclamer une pension alimentaire qu'à ses enfants, et à ses beau-père et belle-mère ; encore fallait-il, pour que ces derniers fussent tenus de secourir l'époux, qu'il existât des enfants issus du mariage. Le législateur de 1891 a comblé cette lacune en autorisant le conjoint nécessiteux à s'adresser à la succession, quels que soient les héritiers appelés par le *de cujus* ou par la loi, et en modifiant dans ce sens l'article 205 du Code civil.

A quelles conditions l'époux survivant a-t-il droit à une pension alimentaire? — Il faut qu'il soit dans le besoin et que la succession soit relativement riche. Cette double exigence résulte de la place qu'occupe notre

(1) *Revue Générale du droit*, 1892, p. 243.

disposition et de la déclaration faite par M. Lacombe à la tribune du Sénat que l'article 208 s'appliquait à notre matière.

L'époux aurait le droit de demander des aliments alors même qu'un jugement de séparation de corps aurait été prononcé contre lui. Un sénateur, M. Bernard, avait demandé que la séparation de corps fût une déchéance pour l'époux coupable et du droit d'usufruit et de la pension alimentaire. M. Bernard invoquait le principe latin : *ubi eadem ratio, ibi eadem lex esse debet.* Pour faire repousser cet amendement, M. Ernest Picard, au nom de la commission, fit valoir ce qu'une pareille déchéance aurait de rigoureux, et il s'appuya ensuite sur la jurisprudence constante d'après laquelle des aliments peuvent être dus en cas de séparation de corps même par l'époux innocent à l'époux coupable.

Il suffisait, croyons-nous, pour rejeter l'assimilation que voulait faire établir M. Bernard, de constater la différence profonde qui sépare le droit successoral du droit alimentaire. Le premier a été créé par la loi pour glorifier la dignité du mariage; on comprend que lorsque l'époux a compromis cette dignité il perde son droit successoral. La pension alimentaire, au contraire, est la sanction de l'obligation de secours née du mariage et qui subsiste malgré la mort en faveur du survivant ; or, malgré la séparatien de corps, cette obligation existe toujours. L'époux séparé de corps ne saurait donc être déchu du droit de réclamer des aliments ; et le motif, qui a fait édicter ce droit, touchant à l'ordre public, le prémourant ne pourrait même pas, par une disposition ex-

presse de dernière volonté, priver de la faculté d'invoquer le nouvel article 205 le survivant qu'il considérerait comme indigne.

Dans quel délai l'époux survivant doit-il réclamer sa pension alimentaire ? — Le projet voté par le Sénat en 1877 indiquait le délai d'un an à partir de l'ouverture de la succession. La Chambre modifia cette disposition et décida que la demande devrait être faite « avant le « partage définitif, et, à défaut de partage, dans l'année « du décès. » Le rapporteur, M. Piou, expliquait dans son rapport dans quel sens la Chambre avait entendu faire cette modification : « Le délai fixé par le « Sénat est d'un an ; nous l'acceptons comme un mini« mum, mais en le prorogeant, en cas de partage, jus« qu'à son entier achèvement. » Il faut avouer cependant que la rédaction adoptée n'était pas très nette. On comprit à la commission du Sénat qu'il suffisait que les héritiers fissent à bref délai un partage définitif pour que le conjoint qui n'aurait pas encore pu se rendre compte de sa situation fût mis dans l'impossibilité de demander à temps des aliments. La commission proposa un autre texte plus clair qui a passé dans la loi. Il est ainsi conçu : « *Le délai pour les réclamer* (les aliments) *est d'un* « *an à partir du décès et se prolonge, en cas de par*« *tage, jusqu'à son achèvement.* » Il résulte bien de ce texte que le délai minimum est d'une année, et le délai maximum l'achèvement du partage. Si le partage a eu lieu avant le délai d'une année, la pension alimentaire pourra être réclamée après le partage.

Par qui est due la pension alimentaire ? — Nous ve-

nons de dire que l'une des conditions exigées pour que l'époux puisse réclamer des aliments, c'est que la succession soit riche. C'est, en effet, la succession elle-même qui est la débitrice de la pension alimentaire. (1) L'article 205 est formel à ce sujet : « *La succession de* « *l'époux prédécédé en doit* (des aliments), *dans le* « *même cas, à l'époux survivant.* » Mais les travaux préparatoires font ressortir avec plus de force encore la volonté du législateur de faire peser l'obligation alimentaire sur la succession seule. « Le véritable débiteur de la pension alimentaire, » déclare M. Piou dans son rapport (*J. O.* 16 avril 1890), « c'est l'hérédité, les héri- « tiers n'ayant aucune obligation personnelle vis-à-vis « de l'époux survivant. » Et M. Delsol, à son tour, écrit : « Ce ne sont pas les héritiers qui doivent les ali- « ments, mais l'hérédité considérée dans son ensemble « et comme représentant la personne même du défunt. » (*J.O.* 11 février 1891).

De cette idée que la pension alimentaire est due par la succession, vont découler de nombreuses et importantes conséquences. Il a été dit au cours de la discussion que l'article 208 recevra son application ; c'est l'article qui porte que « les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit. » Par la fortune de celui qui les doit, il faut entendre non pas la fortune des succes-

(1) On ne trouve dans le Code civil qu'un seul cas analogue de dette alimentaire à la charge d'une succession : c'est celle qui est reconnue par la loi en faveur des enfants adultérins et incestueux sur la succession de leur auteur (art. 763). Voir les motifs d'un jugement du tribunal d'Orange du 18 mars 1892 (*Gaz. du Pal.* 1892, 2e sem., suppl. p. 4).

sibles qui viennent recueillir les biens du prédécédé, mais la fortune laissée par le *de cujus*, l'actif héréditaire.

Et par actif héréditaire, il faut entendre l'actif net, déduction faite des dettes. On n'a pas voulu en effet donner au conjoint une créance venant s'exercer concurremment avec les droits des autres créanciers de l'hérédité. Selon les expressions de M. le sénateur Lacombe, « la « pension alimentaire est proportionnée aux ressources « de celui qui la doit ; mais pour déterminer les ressour- « ces de celui qui doit, il faut d'abord déduire les dettes « dont il est tenu, parce qu'il n'a en réalité de res- « sources que ses dettes payées (1) ». Par conséquent si la succession est réduite à zéro par des dettes, il ne pourra plus être question de pension alimentaire.

L'article 207 qui édicte la réciprocité en matière d'obligation alimentaire ne saurait être étendu à l'époux. Envers qui celui-ci serait-il débiteur d'aliments ? Les héritiers ne peuvent rien réclamer, car ce n'est pas eux qui doivent la pension personnellement au conjoint, c'est la succession ; et l'on ne comprend pas que la succession puisse demander des aliments.

L'article 209 dispose : « Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé dans un tel état que l'un ne puisse plus en donner ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou la réduction peut être demandée. » Cet article s'applique-t-il ici ? Dans sa première partie, certainement non. L'hé-

(1) *Journal Officiel, Débats parlementaires du Sénat*, 1890. p. 1110, 1re col.

ritier qui doit fournir les aliments au conjoint ne pourrait pas être autorisé à démontrer qu'il est hors d'état de servir la pension plus longtemps et qu'elle ne doit plus être à sa charge. Ce n'est pas l'héritier, en effet, qui est débiteur de la pension, c'est la succession, et si la dette pèse sur l'héritier, c'est parce que celui-ci a entre les mains les biens de la succession. Recueillant les profits de la succession, il doit en supporter les charges. Vis-à-vis du conjoint, l'héritier est donc dans la position d'un débiteur ordinaire; or, un débiteur ne peut jamais s'appuyer sur son insolvabilité pour faire considérer sa dette comme éteinte.

Mais faut-il dire que la pension pourra être réduite ou supprimée, si les besoins de l'époux diminuent ou disparaissent, et, inversement, que la pension pourra être augmentée, si les besoins du conjoint s'élèvent? Nous répondrons oui à la première proposition et non à la seconde. On va voir que cette solution résulte des travaux préparatoires.

D'après le projet présenté au Sénat en 1876, l'obligation alimentaire devait être absolument invariable. « La « dette alimentaire », disait M. Delsol, « doit se liquider « en une fois entre la succession et l'époux survivant, « comme elle se liquide en une fois entre la succession « et l'enfant adultérin ou incestueux. Il faudra donc que « l'époux se trouve dans le besoin au moment de l'ou- « verture de la succession, et sa pension alimentaire « fixée à cette époque restera invariable, quelles que « soient les modifications apportées par le temps et les

« circonstances à la situation respective de l'époux et des « héritiers de son conjoint (1). »

Lors de la discussion du projet, M. Paris contesta l'exactitude de l'assimilation établie entre le conjoint et l'enfant adultérin. La pension de cet enfant est déterminée une fois pour toutes, parce qu'on veut éviter des relations pénibles entre lui et la famille de son auteur ; mais, pour le conjoint, on ne peut plus donner la même raison, les rapports peuvent parfaitement continuer entre l'époux et les parents du prédécédé. Toutefois, M. Paris ne poussant pas son raisonnement jusqu'au bout, se borna à proposer que la pension alimentaire serait variable à l'encontre du conjoint, qu'elle pourrait diminuer et même disparaître avec son retour à meilleure fortune, mais qu'elle ne serait pas variable à son profit.

Le Sénat approuva l'amendement de M. Paris et inséra dans le projet un article ainsi conçu : « Le règlement (de la pension alimentaire) ne peut être ultérieurement modifié vis-à-vis de la succession du conjoint prédécédé. Il peut l'être à l'égard du conjoint survivant qui n'est plus dans le besoin. » La Chambre supprima cet article, mais il ne faudrait pas croire qu'elle ait voulu établir une variabilité complète dans la pension alimentaire du conjoint ; le rapport de M. Piou montre en effet que la Chambre a partagé sur ce point l'opinion du Sénat. Et lorsque la proposition de loi retourna au Sénat en 1890, M. Lacombe soutint également la même interprétation : « Si, à « une époque postérieure à celle à laquelle la pension

(1) Rapport du 20 février 1877 (*J. O.*, 4 mars).

« aura été réglée, l'époux survivant reçoit un accroisse-
« ment de fortune, tel qu'il n'ait plus besoin de la pen-
« sion, elle pourra être diminuée et même complétement
« supprimée. L'hypothèse contraire ne peut pas se
« poser, puisque l'état de la succession est définitive-
« ment fixé à l'heure de son ouverture, et qu'il ne peut
« recevoir de modification que par suite des actes per-
« sonnels des héritiers dont il n'y a pas lieu de tenir
« compte (1) ».

Il est donc bien certain, malgré le silence de la loi du 9 mars, que la pension alimentaire accordée au conjoint survivant peut être diminuée, et ne peut pas être augmentée. Mais le motif donné par M. Lacombe ne nous paraît pas avoir guidé le législateur. La pension ne peut pas être augmentée, dit l'honorable sénateur, parce que l'état de la succession est définitivement fixé. Cette explication serait exacte, si le chiffre de la dette alimentaire ne dépendait que de la fortune du débiteur, mais il est également subordonné aux besoins du créancier ; or, ces besoins peuvent devenir plus considérables. Pourquoi dans ce cas la pension créée au profit de l'époux ne sera-t-elle pas augmentée ? — Nous verrions plutôt avec M. Bouvier-Bangillon la raison d'être de la décision de la loi dans cette idée que, bien que due exclusivement par la succession, la pension alimentaire retombe toujours sur les héritiers. Le législateur a pris sans doute en considération la situation de ces héritiers et n'a pas voulu laisser

(1) *Journal Officiel, Débats parlementaires* (Sénat), 1890, p. 1110, 2e col.

une incertitude régner à leur préjudice sur le taux de la pension alimentaire (1).

Par qui est supportée la pension alimentaire? — L'article 205 modifié répond : « *Elle est supportée par tous* « *les héritiers, et, en cas d'insuffisance, par tous les* « *légataires particuliers proportionnellement à leur* « *émolument. Toutefois si le défunt a expressément* « *déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux* « *autres, il sera fait application de l'article 927 du* « *Code civil* ».

Après avoir déduit de l'actif successoral brut les dettes héréditaires et avoir fixé le chiffre de la pension d'après le montant de l'actif net ainsi obtenu, on fait supporter le poids de la dette alimentaire à chaque héritier proportionnellement à son émolument. Et par héritiers la loi entend tous les successeurs, qui, recevant une quote-part de l'hérédité, doivent subir également une fraction des dettes successorales. Ce n'est qu'en cas d'insuffisance des biens composant l'hérédité que l'article 205 met la pension à la charge des légataires particuliers eux-mêmes, proportionnellement à leur émolument ; l'article ajoute que, si le *de cujus* a déclaré qu'un des legs serait acquitté de préférence aux autres, le légataire privilégié ne supportera la pension qu'en dernier lieu.

La Chambre n'avait pas primitivement admis cette solution. D'après le projet qu'elle avait voté, la pension alimentaire devait être payée par les héritiers et les légataires quelconques, proportionnellement à la valeur de ce qu'ils

(1) *Revue générale du droit*, 1892, p. 249.

prennent dans la succession, comparé à la valeur totale des biens. La commission du Sénat a repoussé cette disposition pour adopter le texte actuel qui revient au droit commun, d'après lequel on doit faire peser les dettes sur les legs particuliers au cas seulement où les autres biens compris dans l'hérédité seraient insuffisants.

La décision qui a passé dans la loi nous paraît regrettable : elle arrivera fréquemment à sacrifier les héritiers *ab intestat* aux légataires. Ce n'est guère, en effet, que dans les successions de personnes peu aisées que se produira une demande d'aliments. Or, l'actif étant peu élevé, il pourra arriver qu'il soit absorbé par la pension et les legs particuliers. Cette conséquence sera véritablement déplorable dans le cas où, les héritiers étant réservataires, la quotité disponible sera épuisée par des legs particuliers. Ceux-ci ne supportant la pension alimentaire qu'en dernier lieu, c'est la réserve qui sera d'abord entamée et peut-être épuisée. — La solution de la loi sera cependant favorable au conjoint. Supposons des legs particuliers assez nombreux et d'une valeur modique, il vaut évidemment mieux pour l'époux qu'il n'ait à intenter son action que contre les héritiers que d'avoir à l'exercer tout à la fois contre les héritiers et les légataires.

Comment le service de la pension sera-t-il assuré ?— D'aprés le texte adopté par la Chambre, on devait en tous cas prélever sur l'hérédité un capital destiné à fournir les revenus dus à l'époux. La commission sénatoriale a supprimé le mot « capital ». « Un tel pré- « lèvement », dit M. Delsol dans son rapport du 11 no-

vembre 1890 (*J. O.*, 11 février 1891), « serait quel-
« quefois difficile à réaliser et il ne paraît pas indispen-
« sable. Le service de la pension alimentaire sera suffi-
« samment garanti par le droit qu'a l'époux de deman-
« der la séparation des patrimoines et l'inscription qu'il
« peut prendre sur les immeubles de la succession pour
« la conservation de son privilège (C. civ. art. 2111). »
Au lieu de porter : « Le capital de la pension alimentaire est prélevé sur l'hérédité », le texte a été ainsi rédigé : « *La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité.* » Il n'est donc pas nécessaire que le capital de la pension alimentaire soit prélevé sur l'hérédité ; la quotité de la pension sera fixée lors de la liquidation et la séparation des patrimoines assurera suffisamment la situation de l'époux (1).

La séparation des patrimoines, réglementée par les articles 878 à 881 et 2111 du Code civil, se distingue par deux caractères principaux. Elle doit être demandée par les créanciers du défunt ou les légataires, et elle doit être rendue publique. Ces deux règles sont-elles applicables à la séparation des patrimoines qui garantit le paiement de la pension alimentaire du conjoint survivant ?

On serait peut-être porté, en argumentant des paroles de M. Delsol que nous venons de citer, à décider que, dans notre hypothèse, la séparation des patrimoines doit être demandée. Ce serait une erreur, et il faut nettement déclarer que la loi de 1891 a établi au profit du

(1) Bouvier-Bangillon, *Revue générale du Droit*, 1892, p. 344.

conjoint une séparation des patrimoines implicite. Cette solution est proclamée par tous les travaux préparatoires et le texte de l'article 205 lui-même. Dans son rapport inséré au *Journal officiel* du 16 avril 1890, M. Piou, après avoir exposé que le véritable débiteur de la pension alimentaire, c'est l'hérédité, ajoute : « Or, cette hé-« rédité n'est pas, dans la rigueur des principes, une « personnalité juridique ; sauf le cas de séparation des « patrimoines ou de l'acceptation sous bénéfice d'inven-« taire, elle n'a pas d'individualité distincte, elle dispa-« raît par confusion dans le patrimoine des héritiers » saisis de plein droit, dès le jour du décès, par l'effet « de leur vocation légale. La loi actuelle a pourtant ad-« mis, par une sorte de fiction, que, pendant un an, « l'hérédité serait censée subsister, afin de permettre « à l'époux survivant d'exercer ses droits. » (1). Si l'on a donné à l'hérédité une espèce de personnalité morale qui lui permet de ne pas disparaître dans le patrimoine des héritiers, il y a donc bien séparation des patrimoines de plein droit.

Pour montrer que la pensée du Sénat a été aussi clairement manifestée que celle de la Chambre, nous citerons un passage d'un discours de M. Lacombe, parlant au nom de la commission sénatoriale : « Si nous avons « admis que la dette alimentaire pèserait sur la succes-« sion elle-même, c'est que nous n'avons pas voulu « qu'elle subît de variations, soit à raison de la fortune « personnelle des héritiers, puisqu'ils n'en sont tenus

(1) *Documents parlementaires*, (Ch. des dép.), 1890, p. 156, 2e col.

« qu'en qualité de successibles, soit à raison des dettes « personnelles qui peuvent avoir dévoré par avance ou « qui pourront dévorer à l'avenir leur part héréditaire : « nous avons encore en cela appliqué un vieux principe, « celui d'après lequel la succession continue la personne « du défunt : *personam defuncti sustinet.* » (1). — Ces paroles ne laissent aucun doute. Si la pension alimentaire ne peut pas souffrir des dettes personnelles de l'héritier, c'est évidemment que le patrimoine de l'héritier et celui du *de cujus* ont été séparés dès l'instant du décès.

C'est également à cette solution que conduit le texte de l'article 205. Quand cet article dit que la succession de l'époux prédécédé doit des aliments à l'époux survivant, il laisse déjà entendre que la succession a une individualité propre et qu'elle n'est pas confondue avec le patrimoine des héritiers. Mais il y a un passage de l'article 205 qui est encore plus explicite : « *La pension « alimentaire est supportée par tous les héritiers, et, « en cas d'insuffisance, par tous les légataires parti- « culiers, proportionnellement à leur émolument.* » C'est là une application de la maxime : *nemo liberalis nisi liberatus.* Or, cette maxime suppose qu'il y a concours sur le patrimoine du défunt de créanciers et de légataires, elle implique par conséquent que le patrimoine du défunt n'est pas confondu avec celui de l'héritier (2). « Si donc la maxime : *nemo liberalis nisi li-*

(1) Séance du 2 déc. 1890 (*J. O.* du 3), *Débats parlement.*, p. 1110, 1re col.
(2) Laurent, t. XIV, n° 121.

« *beratus* ne s'applique qu'en cas de séparation des pa-
« trimoines, du moment où l'article 205 suppose *de*
« *plano* l'application de la maxime, c'est que la loi
« de 1891 a entendu créer une séparation de plein
« droit. » (1).

La séparation des patrimoines ne sera donc pas demandée, mais devra-t-elle être rendue publique ? — On sait qu'en ce qui concerne les immeubles, la loi exige, pour la conservation complète du bénéfice, une inscription qui doit être prise dans le délai de 6 mois, à compter de l'ouverture de la succession. Le motif d'ordre public qui a fait édicter la publicité de ce bénéfice nous engage à admettre la nécessité de l'inscription prescrite par l'article 2111. Mais une difficulté se présente : la séparation des patrimoines doit être inscrite dans les six mois de l'ouverture de la succession ; or, le conjoint, on le sait, a au moins un an pour réclamer sa pension alimentaire. Malgré cela, l'époux devra prendre son inscription dans les six mois. Un argument d'analogie se tire de l'article 880 qui porte que la séparation des patrimoines peut être demandée à l'égard des immeubles tant qu'ils se trouvent dans les mains de l'héritier. Or, même dans ce cas, l'inscription doit être prise dans le délai indiqué par l'article 2111. La même décision doit donc s'appliquer ici.

Quelle est la nature du droit de conjoint ? — L'époux est simplement créancier d'une pension alimentaire. Nous en conclurons qu'il ne jouit d'aucun des droits

(1) Bouvier-Bangillon, *Revue générale du Droit*, 1892, p. 247 ; — *Sic :* Floucaud-Pénardille, *op. cit.*, p. 188.

dont bénéficie le successible et qu'il ne supporte aucune des obligations qui incombent à celui-ci. C'est ainsi notamment, pour nous borner à ce dernier point, qu'il ne contribue pas aux dettes de la succession, et qu'il n'a pas à acquitter au Trésor les droits de mutation par décès. C'est du reste l'opinion émise par le fisc lui-même dans la circulaire du 6 juin 1891.

Quant aux droits à percevoir sur l'acte par lequel la pension sera réglée entre les représentants de la succession et l'époux survivant, ils devront être les suivants : de 25 centimes 0/0 décimes compris, qui seront perçus sur le taux de la pension capitalisée au denier 10. Dans le silence de la convention sur le taux de la pension, le droit d'enregistrement consistera en une taxe unique et fixe de 3 fr. 75, décimes compris. (Loi du 16 juin 1824, art. 1er, modifié par les lois du 23 août 1871, art. 1er et 30 décembre 1873, art. 2). Si la pension est allouée par les tribunaux, le droit à acquitter est de 50 centimes 0/0, plus le double décime et demi, sur le taux de la pension capitalisée au denier 10 (décision ministérielle du 16 juin 1808).

Comment s'éteint la pension alimentaire du conjoint survivant? — En principe, la pension alimentaire est viagère; elle peut toutefois s'éteindre avant le décès du conjoint si celui-ci revient à une meilleure fortune (art. 209).

Si le survivant se remarie, la pension continue-t-elle à lui être due? C'est une question discutée par les interprètes. Ceux qui admettent la négative font remarquer que le convol a eu pour effet de faire disparaître les

devoirs d'assistance et de secours créés par la première union et qui sont le fondement juridique de la pension alimentaire accordée au survivant par la loi de 1891 ; comment, dans ces conditions, l'obligation alimentaire pourrait-elle subsister ? En outre, il sera difficile de vérifier les besoins de l'époux quand il sera remarié : ses besoins se confondront avec ceux de sa nouvelle famille (1).

Ces considérations ne manquent pas de force, et elles auront certainement beaucoup d'influence sur les tribunaux ; ceux-ci pourront s'appuyer sur les circonstances de la cause pour décider qu'en fait dans le cas qui leur est soumis le demandeur ne se trouve pas dans les conditions voulues pour triompher dans sa demande. Mais, en droit, le convol ne saurait faire perdre au survivant la faculté de réclamer des aliments à la succession du *de cujus*. Le grand principe qui doit dominer la matière, c'est que les déchéances sont de droit étroit, et l'interprète ne saurait suppléer au silence de la loi. Et ce silence est d'autant plus probant que l'article 1er de la loi du 9 mars prononce expressément la déchéance de la vocation héréditaire en cas de convol de l'époux survivant dans certaines circonstances : ce même convol laisse donc subsister la pension allouée par l'article 2 (2).

(1) *Sic :* Lamache, *Revue du Notariat*, 1891, n° 8,573, p. 817; Floucaud-Pénardille, *op. cit.*, pp. 204 et 205.
(2) *Sic :* Bouvier-Bangillon, *Revue générale du droit*, 1892, p. 340.

# TITRE III

## Des droits du conjoint survivant sur certains biens de l'époux prédécédé

Nous avons dit que le législateur français, avant d'étendre la vocation héréditaire normale du conjoint survivant, avait, au cours de ce siècle, conféré à l'époux, dans quelques hypothèses, un droit de succession sur certains biens de son conjoint prédécédé. Ces successions spéciales sont au nombre de quatre : les deux premières n'ont été établies qu'en faveur de la veuve ; les deux dernières, au profit du conjoint survivant quel qu'il soit. Nous consacrerons à chacune d'elles un chapitre distinct.

### CHAPITRE PREMIER

#### Droits des veuves sur les Majorats

Napoléon I^er^, voulant s'entourer d'une aristocratie qui fût profondément dévouée à sa dynastie, créa, par un décret du 30 mars 1806, des majorats en faveur des

personnes qui avaient rendu de grands services au pays : ces majorats étaient formés avec des biens faisant partie du domaine extraordinaire de la couronne. En même temps, l'Empereur permettait aux personnes gratifiées d'un titre héréditaire et aux grands dignitaires de constituer avec son autorisation des majorats de biens leur appartenant. Les premiers majorats étaient appelés *majorats de propre mouvement*, les seconds, *majorats sur demande* ; les uns et les autres étaient transmissibles héréditairement avec le titre, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture.

Des documents législatifs relatifs aux majorats, quelques-uns nous intéressent particulièrement : ce sont ceux donnant aux veuves des titulaires de majorats certains droits successoraux. Un décret du 1er mars 1808 (art. 48 et 49) accorde à la veuve une pension viagère qui est prélevée sur les revenus du majorat et dont la quotité varie suivant que le majorat subsiste au profit d'un descendant mâle ou s'éteint faute de postérité masculine ; dans le premier cas, elle est du tiers des revenus du majorat ; dans le second, elle s'élève à la moitié. La veuve ne peut réclamer cette pension que si ses revenus personnels ne sont pas égaux à ce tiers ou à cette moitié ; au cas où ils sont inférieurs, on complète jusqu'à due concurrence.

Si la veuve se remarie sans l'autorisation de l'Empereur, elle perd son droit à la pension ; de même, si elle divorce. Mais, le texte du decret étant muet sur l'effet de la séparation de corps, et comme il est impossible de suppléer à ce silence, il faut déclarer que la séparation

de corps, même prononcée contre la veuve, ne lui fait pas perdre son droit successoral.

Un autre décret du 24 août 1812 n'a trait qu'aux majorats de propre mouvement. L'article 1er porte que lorsqu'une dotation fera retour au domaine extraordinaire de la couronne, la veuve ne pourra prétendre à une pension qu'en vertu d'un décret lui conférant spécialement cette faveur.

Ces deux décrets de 1808 et 1812 sont toujours en vigueur, mais leur application devient de plus en plus rare. En effet, une loi des 12-13 mai 1835 a interdit toute nouvelle création de majorats ; elle a laissé subsister intégralement les majorats de propre mouvement antérieurement fondés, et, quant aux majorats sur demande, elle a limité leur effet à deux degrés, l'institution non comprise. Une loi des 7-11 mai 1849 s'est encore montrée plus rigoureuse, en déclarant que les majorats sur demande ne seraient transmissibles qu'en faveur des appelés déjà nés ou conçus lors de la promulgation de ladite loi ; le droit des veuves était implicitement reconnu, car l'article 7 le soumettait au droit fiscal de transmission d'usufruit.

Nous doutons qu'aujourd'hui il existe des majorats de biens particuliers sur lesquels les veuves exercent les droits que leur a garantis la loi de 1849 ; mais, très certainement, on rencontre encore des majorats de propre mouvement. Il faudra leur appliquer les dispositions des décrets de 1808 et 1812 : c'est ainsi notamment que la condition de viduité est toujours exigée, et que la veuve qui se remarie doit, si elle veut conserver son droit à la

pension, obtenir du chef de l'Etat, l'autorisation au mariage.

## CHAPITRE II

### Droits des veuves sur les pensions civiles et militaires

C'est la loi des 3-22 août 1790 qui, la première, a proclamé la dette de l'Etat envers les fonctionnaires, suivant la nature et la durée de leurs services. Cette loi décidait, en outre, que « dans le cas de défaut de patrimoine, la veuve d'un homme mort dans le cours de son service public pourra obtenir une pension alimentaire. » Les ressources du Trésor n'ayant pas tardé à devenir insuffisantes, on imagina de créer dans chaque grande administration des caisses de retenues ou caisses de retraite destinées à pourvoir au paiement des pensions au moyen d'un prélèvement sur le traitement. La retenue fixée d'abord à 1 0/0, puis à 2 0/0, s'élève aujourd'hui à 5 0/0.

Depuis 1790, une législation abondante est venue règlementer la matière. Sans nous astreindre à suivre l'ordre chronologique, nous étudierons successivement les pensions allouées aux veuves de fonctionnaires civils et celles accordées aux veuves de militaires.

#### § 1 — *Pensions civiles*

La loi des 9-13 juin 1853 qui régit aujourd'hui la généralité des pensions civiles a remplacé, en les coordonnant, les dispositions diverses concernant les pen-

sions dues à des fonctionnaires de l'ordre civil. Recherchons quelles sont, sous l'empire de cette loi, les conditions requises pour que la veuve d'un fonctionnaire civil puisse prétendre à une pension, quel est le taux de la pension et quels évènements y mettent fin.

1° Conditions requises. — Elles sont au nombre de deux. D'abord le fonctionnaire doit avoir obtenu une pension de retraite en vertu de la présente loi ou avoir accompli la durée des services exigés par l'article 5, c'est-à-dire vingt-cinq ans de services actifs ou trente ans de services sédentaires. En outre, le mariage doit avoir été contracté six ans avant la cessation des fonctions du mariage.

Exceptionnellement, cette double condition n'est pas requise dans les cas énumérés par l'article 14 combiné avec l'article 11 §§ 1 et 2, c'est-à-dire quand le fonctionnaire a perdu la vie dans un naufrage, ou par suite d'un acte de dévouement dans un intérêt public, ou en exposant ses jours pour sauver la vie d'un de ses concitoyens, ou par suite de lutte ou de combat soutenu dans l'exercice de ses fonctions. La même faveur est accordée à la veuve du fonctionnaire qui aura perdu la vie à la suite d'un accident survenu dans l'exercice de ses fonctions ou qui aura été mis dans l'impossibilité de continuer son service à la suite d'un accident arrivé dans les mêmes circonstances ;

2° Taux de la pension. — La pension de la veuve est en principe égale au tiers de celle que le mari aurait obtenue ou à laquelle il aurait eu droit. Toutefois, elle ne peut être inférieure à 100 fr., sans cependant pouvoir

excéder celle que le mari aurait obtenue ou pu obtenir. Par exception, la pension est égale aux deux tiers de celle qui aurait été accordée au mari, quand on se trouve dans un des cas énumérés par l'article 14 § 1 combiné avec l'article 11 § 1.

3° Evénements qui mettent fin à la pension. — Perdent leur droit: la femme divorcée et celle contre laquelle un jugement de séparation de corps aurait été prononcé. La femme qui a obtenu la séparation conserve son droit, ainsi que la veuve qui aurait convolé en secondes noces.

En terminant, remarquons que les maris, veufs de femmes ayant exercé des fonctions civiles, ne seraient pas admis à réclamer une pension du chef de celle-ci.

### § 2. — *Pensions militaires*

Les pensions militaires sont réglementées par des dispositions excessivement nombreuses. Bornons-nous à citer : l'ordonnance des 11-14 avril 1831, sur les pensions de l'armée de terre ; l'ordonnance des 18 avril et 11 mai 1831, sur les pensions de l'armée de mer ; la loi du 25 juin 1861, sur les pensions de l'armée de terre ; la loi du 26 juin 1861, sur les pensions de l'armée de mer ; la loi du 20 août 1864, sur les justifications à produire par les veuves ; la loi du 10 avril 1869 sur les pensions de l'armée de mer ; et la loi du 20 juin 1878, qui augmente les pensions des veuves.

Les mêmes questions se posent que pour les pensions civiles :

1° Conditions requises. — a). Le mariage doit avoir

été régulièrement autorisé. b). Il doit avoir été contracté deux ans avant l'époque à laquelle le prémourant a quitté l'armée. Exceptionnellement, cette deuxième condition n'est pas exigée : lorsque le défunt laisse des enfants issus du mariage ; lorsqu'il a été tué sur un champ de bataille ou dans un service commandé ; lorsqu'il a péri à l'armée ou hors d'Europe et que sa mort a été causée soit par des événements de guerre, soit par des maladies contagieuses ou endémiques aux influences desquelles il a été soumis par les exigences de son service ; lorsqu'il est mort des suites de blessures reçues soit sur le champ de bataille, soit dans un service commandé, pourvu que le mariage soit antérieur à ces blessures (ord. 11 avril 1831, art. 19).

c). Il faut qu'au moment du décès, le militaire ait obtenu sa pension ou soit en possession des droits à cette pension.

2° Quotité de la pension. — Depuis la loi du 20 juin 1878, qui a augmenté cette quotité, la pension allouée à la veuve est égale au tiers du maximum de la pension d'ancienneté affectée au grade dont le mari était titulaire. De plus : « les veuves de militaires et marins tués sur le champ de bataille, ou dont la mort a été causée par des événements de guerre, auront droit, conformément à l'article 1er de la loi du 26 avril 1855, à une pension qui sera de moitié du maximum de la pension d'ancienneté affecté au grade dont le mari était titulaire ». (Loi du 20 juin 1878, art. 1er).

3° Evénements qui mettent fin à la pension. — Ce sont identiquement les mêmes que pour les pensions civiles. (LL. 25 et 26 juin 1861).

## CHAPITRE III

### Des droits du conjoint survivant sur la propriété littéraire et artistique.

L'ancien régime n'a pas connu la propriété littéraire dans le sens où nous l'entendons aujourd'hui. Avant la Révolution, il ne pouvait être question de propriété que lorsque l'auteur avait obtenu un privilége du roi ; et, dans ce cas, c'était un droit de propriété perpétuelle qui était conféré à l'auteur et à ses héritiers. La loi des 13-19 janvier 1791 posa en principe que les œuvres de l'esprit ne pouvaient constituer une propriété perpétuelle ; elle abolit les anciens privilèges et elle déclara que ces œuvres, par leur publication, tombaient dans le domaine public (art. 2). Mais elle en réservait la jouissance à l'auteur pendant toute sa vie et à ses héritiers ou cessionnaires pendant cinq ans après son décès (art. 5). Une loi des 19-24 juillet 1793 proclama de nouveau que le droit des auteurs durerait pendant leur vie entière (art. 1er) et admit les héritiers ou cessionnaires à exercer les droits de l'auteur pendant dix ans après sa mort.

Il faut arriver à 1810 pour voir le législateur s'occuper des droits du conjoint survivant sur les œuvres de l'époux prédécédé. Et encore le décret du 5 février 1810 ne donne-t-il des droits qu'à la veuve et passe-t-il sous silence le mari veuf d'une femme auteur. Aux termes de l'article 39 du décret, un droit exclusif est reconnu à l'auteur pendant sa vie, et le même droit est accordé à sa veuve si ses « *conventions matrimoniales lui en don-*

« *nent le droit* ». Ce n'est qu'au décès de la veuve que les enfants peuvent venir réclamer la jouissance et la conserver pendant vingt ans.

On a discuté pendant longtemps sur la portée des expressions que nous avons soulignées. Qu'avait voulu dire le législateur? Fallait-il que des stipulations expresses, insérées au contrat de mariage, continssent attribution formelle à la veuve de la propriété littéraire et artistique à la mort de l'auteur ; ou, au contraire, le décret avait-il voulu faire simplement allusion au régime de communauté qui, à lui seul, aurait suffi pour donner naissance au droit de la femme? C'est dans ce dernier sens que la plupart des auteurs et la jurisprudence s'étaient décidés.

La loi du 3 août 1844 étendit aux œuvres dramatiques et musicales en ce qui concerne le droit de représentation le bénéfice des articles 39 et 40 du décret de 1810 ; mais, tandis que ce dernier avait admis pour la veuve un droit viager, la loi de 1844 adopta pour elle comme pour les enfants un délai fixe de vingt ans.

La loi des 8-15 avril 1854 rendit viager le droit de la veuve pour la représentation des œuvres dramatiques et musicales, et elle substitua également pour la veuve de l'artiste un droit viager au droit limité à dix ans, pour elle comme pour tous les héritiers et ayants-cause de l'artiste, par la loi du 19 juillet 1793 qui n'avait pas été modifiée pour les œuvres artistiques. En même temps, la loi de 1854 portait la durée de la jouissance à 30 ans pour les enfants des auteurs, compositeurs et artistes.

Enfin, la loi des 14-19 juillet 1866 qui nous régit en-

core aujourd'hui est venue opérer une refonte de toutes ces dispositions et fixer des règles uniformes. Le droit d'auteur dure invariablement cinquante ans ; et, pour tous les héritiers et ayants-cause de l'auteur, le point de départ du délai après lequel le droit est éteint est le même : la mort de l'auteur. En outre, le bénéfice de la loi est acquis au veuf aussi bien qu'à la veuve.

Etudions, en détail, quelles sont, sous l'empire de la loi de 1866, la nature et la durée du droit accordé au conjoint survivant.

### § I. — *Nature du droit.*

C'est une « *simple jouissance* » qui est dévolue au survivant. Par ces mots, il faut entendre un simple usufruit. Cette solution ressort des déclarations faites au cours des travaux préparatoires. Le rapporteur, M. Perras, dit devant le Corps Législatif : « On a demandé si « par cette jouissance nous avions entendu l'usufruit ; « oui, nous avons entendu l'usufruit et nous l'avons dit « très clairement dans le rapport ». M. Riché, commissaire du Gouvernement, fut encore plus explicite : « Pen- « dant que la femme a un droit réduit à la jouissance, il « y a, comme je le disais, derrière elle, des nus-propriétaires qui sont les enfants (1) ». Le droit qui est accordé à l'époux survivant est donc un droit d'usufruit ; et, à la mort du conjoint, il passe aux héritiers nus-propriétaires du vivant de celui-ci.

(1) *Moniteur* du 28 juin 1866. (Séance de la Chambre du 27 juin).

Si le législateur a évité de se servir du mot usufruit, c'est que l'on était en désaccord sur la nature même du droit de l'auteur et que l'on n'a pas voulu trancher cette question. Aussi a-t-on à dessein employé des mots vagues: le droit de l'auteur n'est pas qualifié quant à sa nature ; et, pour ce qui est de l'usufruit du survivant, il est appelé « simple jouissance ». — Le rapporteur, M. Perras, a donné une autre explication : « Ce sont des considéra- « tions fiscales et de forme qui ont fait mettre les mots « simple jouissance à la place du mot usufruit ». On aurait donc cherché à éviter au survivant l'obligation d'acquitter au Trésor le droit que l'enregistrement perçoit à l'occasion des transmissions d'usufruit par décès.

Il est cependant un cas où le conjoint ne touchera pas seulement un droit de jouissance sur les droits d'auteur. C'est dans l'hypothèse où il s'est marié sous le régime de la communauté légale : le droit à la propriété littéraire ou artistique est alors tombé dans la communauté ; et, au décès de l'auteur, le survivant recueillera une moitié en pleine propriété comme commun en biens et une moitié en simple jouissance comme héritier.

Cette solution est contestée, mais elle doit certainement être adoptée, car elle se recommande à la fois des principes généraux de la communauté, du texte de la loi de 1866 et des travaux préparatoires de cette loi. D'abord des principes généraux : la propriété littéraire est rangée parmi les meubles. Or, les meubles des époux font partie de l'actif de la communauté légale. Pour qu'un meuble ne tombe pas en communauté, il faut ou qu'il soit incessible ou qu'il ait été exclu de la masse commune par une

déclaration expresse du législateur. Or, d'une part, la propriété littéraire est cessible, et, d'autre part, il n'y a aucun texte qui déclare qu'elle ne tombera pas en communauté.

Quant au texte de la loi, il est formel : le conjoint a la jouissance des droits d'auteur « quel que soit le ré- « gime matrimonial, et *indépendamment des droits « qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du « régime de la communauté...* » Evidemment, ces droits qui résultent du régime de la communauté ne peuvent être que ceux qui appartiennent au survivant en qualité de commun en biens. On a objecté que, par ces expressions, la loi avait seulement voulu étendre le bénéfice de ses dispositions aux époux qui ne seraient pas mariés sous le régime de communauté et rompre ainsi avec le passé. Il faut véritablement torturer le texte pour aboutir à de telles conclusions : la simple lecture de la loi démontre surabondamment que l'on reconnaît à l'époux survivant des droits plus étendus lorsqu'il est commun en biens que s'il a adopté un autre régime. D'ailleurs, dans l'opinion adverse, le passage dont il s'agit serait inutile ; les mots qui le précèdent « quel que soit le régime matrimonial » exprimeraient déjà la même idée ; il n'est pas admissible que le législateur ait fait un aussi grossier pléonasme.

D'autant plus que les travaux préparatoires nous renseignent sur l'exacte intention du législateur. On lit, en effet, dans l'exposé des motifs : « Déjà la nature mobi- « lière reconnue au droit d'auteur faisait entrer dans la « communauté conjugale non-seulement les produits du

« droit, mais le droit lui-même. » (1) En outre, un amendement qui avait été proposé pour indiquer que la propriété littéraire tomberait en communauté fut déclaré inutile par le rapporteur qui s'exprima ainsi : « C'était la « jurisprudence et c'est encore le projet de loi. » (2). En présence de ces nombreux arguments, on comprend que notre opinion ait été adoptée par la majorité des auteurs et la jurisprudence de la Cour de cassation (3).

En principe donc, le conjoint survivant a droit à un véritable usufruit. Mais à quel titre le recueille-t-il ? Est-ce comme donateur ou comme successeur ? — Si le droit de jouissance attribué à l'époux par la loi de 1866 est assimilé à une libéralité qu'aurait faite le *de cujus*, il sera sujet à réduction au cas où il excéderait la quotité disponible de l'hoirie ; si, au contraire, le conjoint est appelé comme successeur, il ne peut être question de réduction, les libéralités seules étant susceptibles d'être réduites.

D'après M. Boissonade, le droit de jouissance du conjoint survivant est censé avoir été tacitement donné par l'auteur, du moment où celui-ci ayant la faculté de le retirer à son conjoint ne l'a pas fait. C'est la seule façon, pour cet auteur, d'interpréter le § 3 de l'article 1er de la

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1866, p. 53, col. 3.
(2) *Id.*, *ibid.*, p. 60, col. 2, n° 2.
(3) *Sic :* Demolombe. *Distinctions des biens*, I, n° 226 ; Aubry et Rau, t. V, § 507, texte et note 11 ; Laurent, t. V, n° 512, et t. XXI, n° 226 ; jugement du tribunal civil de la Seine, du 10 janvier 1878, confirmé par un arrêt de la cour de Paris du 13 mars 1880 ; Cass. 16 août 1880 (S. 81, 1. 25 ; J. du P. 81, 1. 38, et une dissertation de Lyon-Caen). — *Contra :* Toullier, t. XII, n° 116 ; Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, n°s 184 et s.; Renouard, *Traité des droits d'auteur*, 2, p. 251 ; Paris, 3 avril 1884, (S. 84, 2. 120).

loi de 1866 : « *Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cette jouissance est réduite au profit de ces héritiers suivant les proportions et distinctions établies par les articles 913 et 915 du Code Napoléon.* » (1)

M. de Folleville partage cette manière de voir et se préoccupe du point de savoir comment s'opérera la réduction. La libéralité en question sera-t-elle traitée comme un legs ou comme une donation ? Après une discussion très laborieuse, cet écrivain conclut qu'elle doit être envisagée comme une donation réductible à sa date qu'il fait remonter au jour de la célébration du mariage. (2)

Nous ne pensons pas que cette opinion soit fondée et nous nous refusons à voir une véritable libéralité dans la dévolution au conjoint du droit de jouissance de la loi de 1866. Le principe qu'il faut poser, c'est qu'il n'y a pas de libéralité sans une manifestion de volonté ; or, dans l'espèce, l'auteur prédécédé n'a pas exprimé l'intention de gratifier son conjoint, puisqu'on le suppose mort intestat : donc il n'y a pas de libéralité. D'ailleurs, aux termes de l'article 893 du Code civil, on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs ou par testament; l'attribution au conjoint de la jouissance des droits d'auteur ne rentre dans aucun de ces modes de disposer.

Il est vrai que l'article 1er de la loi de 1866 parle de réduction, mais le sens de cette formule inexacte

(1) *Op. cit.*, p. 355, n° 479, VI.
(2) *De la propriété littéraire et artistique*, pp. 24 et s.

peut être expliqué par les débats qui ont eu lieu au Corps Législatif dans les séances des 4 et 5 juin 1866. De la discussion légèrement confuse qui s'est produite, il résulte que les auteurs de la loi n'ont pas voulu assimiler ce droit de jouissance à une libéralité faite par le *de cujus* à son conjoint ; autrement, ils auraient renvoyé à l'article 1094 du Code civil qui fixe la quotité disponible entre époux, ainsi que le fit remarquer M. Ernest Picard. Le législateur a simplement entendu que ce droit de jouissance ne pût en aucun cas porter atteinte aux droits des héritiers réservataires, que leur réserve leur parvînt intacte, et, pour bien manifester son intention à cet égard, il a renvoyé aux articles 913 et 915 du Code civil. C'est ce qu'a nettement déclaré M. Rouher au nom du gouvernement, et sa déclaration fut confirmée par la commission du Corps Législatif.

En résumé, le but du législateur de 1866 a été identique à celui poursuivi en 1891 : on retrouve la même idée dans l'article 7 de la loi nouvelle qui porte que le droit de l'époux survivant ne pourra jamais préjudicier aux droits de réserve. Notre interprétation a été soutenue à la tribune du Sénat par M. Lacombe, elle nous paraît la seule conforme au texte de la loi de 1866 et à l'intention de ses auteurs. Par conséquent, c'est bien en qualité de successeur que l'époux recueille son droit de jouissance ; seulement, il ne peut pas l'exercer sur les biens qui forment la réserve des héritiers. (1)

Il nous reste à signaler un dernier caractère du droit

(1) *Sic* : De Loynes (*Revue critique*, 1892, pp. 51 et s.); Zéglicki (*Revue critique*, 1892, pp. 244 et s.).

de jouissance du conjoint : ce droit n'est pas garanti par une réserve. C'est ce qui résulte de l'article 1er de la loi de 1866, qui accorde à l'époux la simple jouissance « *des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé* « *par acte entre-vifs ou par testament.* » Le conjoint prémourant pourrait donc laisser à son héritier la jouissance de ses œuvres : dans ce cas, l'héritier aurait, dès l'instant du décès, la libre disposition du droit de propriété littéraire.

### § 2. — *Durée du droit*

Avant 1866, le droit de jouissance du conjoint durait toute sa vie ; aujourd'hui il est limité à cinquante ans. Cette solution ne découle pas clairement des travaux préparatoires ; ceux-ci nous fournissent deux déclarations contradictoires du rapporteur. Voici la première : « Les droits de succession, » dit M. Perras, « tiendront « dans ce délai de cinquante ans, sauf l'usufruit, de sa « nature indéfini, qui appartient à la veuve. » (1) Plus loin, au contraire, le rapporteur s'exprime en ces termes: « La Chambre comprend à quel point est éloignée l'hy- « pothèse, suivant laquelle le droit viagèrement possédé « par l'auteur se prolongerait encore après sa mort pen- « dant plus de cinquante ans au profit de sa veuve. « Aussi n'a-t-on pas insisté sur cette objection qui ne « nous semble pas avoir une gravité bien réelle. » (2). — Mais, à défaut des travaux préparatoires, le texte de

(1) *Moniteur* du 5 juin 1866 ; *adde* : Rapport supplémentaire (*Moniteur* du 19 juin).

(2) Rapport supplémentaire déposé le 14 juin 1866 (*Moniteur* du 19).

la loi lui-même enlève tous les doutes. Le § 2 de l'article 1er dit: « *Pendant cette période de cinquante ans,* « *le conjoint survivant... a la simple jouissance* « *des droits....* » Par conséquent, le délai de cinquante ans constitue la durée maximum du droit de jouissance. Il pourra donc se faire que le survivant demeuré veuf de bonne heure se trouve, arrivé à une extrême vieillesse, dépouillé de ses principales ressources au moment où il en aurait le plus grand besoin ; il est vrai que cette hypothèse présente un intérêt pratique bien minime.

Il est possible que le droit du conjoint ne prenne pas naissance. Ce résultat se présentera si les époux ont divorcé ou si un jugement de séparation de corps a été prononcé contre le survivant. — En outre, il peut arriver que le droit de jouissance soit arrêté dans son développement. Il résulte en effet du § 4 de l'article 1er que ce droit cesse « *au cas où le conjoint contracte un nouveau mariage.* » Remarquons à ce propos que la loi de 1866 se montre plus sévère que la loi du 9 mars 1891 : tandis que celle-ci ne met fin à la vocation de l'époux qu'autant que le défunt a laissé des enfants, la loi de 1866 prononce la déchéance par cela seul que le survivant a convolé.

## CHAPITRE IV

### Du droit de succession accordé au conjoint d'un déporté.

La loi du 25 mars 1873, *sur la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie*, a eu pour objet d'a-

doucir la condition des personnes condamnées à la déportation. Aux termes de cette loi, le condamné à la déportation simple peut obtenir une concession immédiatement après son arrivée dans la colonie ; le condamné à la déportation dans une enceinte fortifiée, après cinq ans de bonne conduite, peut également solliciter une concession. Les terres sont concédées provisoirement : au bout de cinq ans, l'attribution qui en a été faite devient définitive.

Si le titulaire d'une concession provisoire décède avant les cinq ans, le conjoint survivant peut être autorisé à continuer la possession et à devenir propriétaire à l'expiration du délai qui restait à courir, sous les conditions imposées au cessionnaire (art. 11). Il est évident que le conjoint n'a pas ici un droit ferme, la continuation de la possession dépend d'une autorisation de l'Administration qui est libre de l'accorder ou de la refuser. Il n'y a pas encore là de gain légal.

En cas de décès du titulaire d'une concession définitive, la situation est toute différente : le *de cujus* avait acquis un droit de propriété. Qui recueillera le bien ? La loi fait une distinction. Si le déporté est mort sans laisser ni enfants, ni descendants légitimes, le survivant, qu'il s'agisse du veuf ou de la veuve, viendra recueillir la moitié des biens formant l'objet de la concession, ainsi que la moitié des autres biens que le déporté aurait acquis dans la colonie. Si les héritiers du déporté sont des enfants légitimes, le survivant aura l'usufruit du tiers de ces biens. Quant aux biens possédés en France, ils seront dévolus selon les règles ordinaires (art. 13).

Le droit conféré au conjoint a, en fait, le caractère d'une réserve, car le déporté demeure incapable de disposer en vertu de la loi du 31 mai 1854 et de l'article 13 de la loi de 1873, si ce n'est en faveur de son conjoint habitant avec lui. Cependant la saisine n'a pas été accordée à l'époux, malgré l'éloquente protestation de Jules Favre; on s'est borné à simplifier les formalités de l'envoi en possession (L. 25 mars 1873, art. 13 *in fine*; D. 10 mars 1877).

Pour que l'époux succède, il est indispensable qu'il ait habité avec le prémourant au moment du décès. Par conséquent la séparation de corps, qu'elle ait été obtenue par le prédécédé ou par le survivant fait obstacle au droit de succession de ce dernier. Au cours de la discussion de la loi de 1873, M. Bertauld avait demandé que la déchéance ne frappât que l'époux survivant contre lequel la séparation de corps aurait été prononcée. L'Assemblée Nationale repoussa son amendement et exigea rigoureusement la condition de cohabitation.

En présence du silence de la loi, nous déciderons que le convol n'est pas une cause d'extinction du droit du survivant.

## CHAPITRE V

### Combinaison de la loi du 9 mars 1891 avec les lois antérieures.

Après avoir étudié les vocations spéciales auxquelles certaines lois ont appelé le conjoint survivant, il nous reste à voir comment ces lois se combinent avec la loi de

1891 et à rechercher si celle-ci n'a pas exercé sur ces vocations particulières une influence quelconque.

On peut affirmer d'abord que ces lois antérieures n'ont pas été abrogées par la loi de 1891 ; aucun texte ne les a abrogées expressément ; et elles ne l'ont pas été davantage tacitement, car il n'y a pas incompatibilité entre ces diverses prescriptions. Au surplus, un incident des travaux préparatoires montre bien que le législateur a entendu maintenir ces lois en vigueur. M. Lyon-Caen dans un article publié par le journal *Le Droit* (n° des 31 mars-1er avril 1890) avait proposé d'abroger la loi du 14 juillet 1866 et de soumettre l'universalité du patrimoine de l'auteur prédécédé à une règle uniforme de transmission. La question fut agitée au Sénat dans la séance du 2 décembre 1890 ; il résulte de la discussion et des déclarations de M. Lacombe, qui invoqua le principe : *specialia generalibus non derogant,* que le législateur n'a pas entendu abroger les lois particulières et qu'il a écarté tout système tendant à exclure le conjoint des diverses successions auxquelles il est appelé par ces lois.

Mais une nouvelle question se pose. Les avantages ainsi accordés à l'époux antérieurement à 1891 vont-ils se cumuler avec l'usufruit créé par le nouvel article 767, ou doivent-ils, au contraire, être imputés jusqu'à due concurrence sur la valeur de cet usufruit ? On se rappelle que le § 8 de l'article 767 impose à l'époux l'obligation d'imputer sur son usufruit le montant des libéralités qui lui ont été faites par le défunt, même par préciput et hors part. Faut-il assimiler aux libéralités faites

par le *de cujus* les avantages que le conjoint retire des lois antérieures à 1891, et par conséquent les soumettre à imputation ?

Les travaux préparatoires de la loi de 1891 contiennent une solution fort nette en ce qui a trait à la combinaison de l'article 767 et de la loi du 14 juillet 1866. Dans la séance du 2 décembre 1890, un sénateur, M. Bozérian, demanda que l'on imputât le bénéfice que confère la loi de 1866 sur la valeur de l'usufruit que l'on allait accorder au conjoint ; et, à l'appui de son système, qu'il appelait le système de la conciliation, il déposa l'amendement suivant : « La loi du 14 juillet 1866, *sur les droits des héritiers et ayants cause des auteurs*, continuera d'être appliquée. Si, par suite de son application, le conjoint survivant n'est pas rempli des droits qui lui sont conférés par la présente loi, la différence sera complétée par une attribution à lui faite jusqu'à due concurrence sur les autres biens de la succession ».

M. Lacombe, au nom de la commission, combattit cet amendement et le fit rejeter. Pour l'honorable sénateur, le système du cumul devait seul être admis : « Les deux « lois recevront simultanément leur application : c'est- « à-dire que lorsqu'il s'agira de la succession d'un auteur « ou d'un artiste, pour ce qui concerne la propriété « littéraire ou artistique, c'est spécialement la loi de « 1866 que l'on appliquera, tandis que, pour ce qui « concerne le surplus de la succession, c'est le Code « civil qui règlera la dévolution de la succession (1). »

(1) *Journal Officiel*, Débats parlementaires (Sénat), p. 1108.

Cette solution qui ne fait pas de doute pour la loi de 1866 doit être étendue aux autres lois. Le débat soulevé par M. Bozérian fut en effet généralisé, et M. Lacombe déclara que le système du cumul devait être adopté, même en ce qui concerne le droit des veuves sur les pensions.

Le législateur n'eût-il pas manifesté expressément son opinion dans ce sens, nous aurions décidé néanmoins que les avantages procurés au conjoint par les lois spéciales ne sauraient être imputés sur son droit général d'usufruit. En effet, l'idée d'imputation éveille nécessairement celle de libéralités faites à un gratifié. Or, dans aucune des hypothèses prévues par ces lois, il ne s'agit d'une libéralité faite au conjoint par le *de cujus*. Nous avons vu plus haut que le droit de jouissance accordé par la loi de 1866 constitue un véritable droit successoral. — En ce qui concerne le droit des veuves sur les majorats, il ne dérive également pas de la volonté du défunt, mais de la loi. — Quant aux pensions civiles et militaires, cela est encore plus évident : la veuve ne reçoit aucun bien de l'hérédité ; c'est l'Etat lui-même qui lui confère cet avantage, et c'est sur les fonds de la nation que la pension est payée.

Enfin, lorsque le conjoint du déporté vient recueillir certains droits sur la succession de son époux prédécédé, il tient ses droits non pas de la volonté du *de cujus*, mais de la loi qui a voulu le récompenser d'avoir consenti à accompagner le condamné dans le lieu d'exécution de la peine. Ici donc, il ne saurait être davantage question d'imputation. — Il y a cependant un cas prévu

par la loi de 1873 où il y aura véritablement imputation. L'article 13 de cette loi permet au déporté de disposer de ses biens, en quelque lieu qu'ils soient situés, par donation entre-vifs ou par testament, en faveur de son conjoint habitant avec lui, dans les limites autorisées par les articles 1094 et 1098. La libéralité que le conjoint aurait reçue dans ces conditions serait certainement imputable sur les droits successoraux créés par le nouvel article 767.

En résumé, le législateur de 1891 n'a pas abrogé les lois spéciales ; il a donc rejeté le système de l'exclusion ; il n'a pas non plus adopté le système de la conciliation, et c'est le système du cumul que, dans tous les cas, il a entendu faire triompher (1).

Que faut-il penser de la solution de la loi ? Nous l'approuvons sans réserves en ce qui touche la combinaison du nouvel article 767 avec la loi de 1873. Si l'on songe au but qu'ont poursuivi les auteurs de cette loi, on voit qu'ils ont voulu, selon les belles expressions de Jules Favre, « récompenser la femme (et plus généralement « le conjoint) qui est allée rejoindre son mari dans le « lieu d'expiation, s'est exilée avec lui rompant tous ses « liens de parenté et ses autres attaches naturelles, qui « l'a encouragé dans ses fatigues et ses misères en les « partageant, l'a préservé des mauvaises pensées, a été « enfin auprès de lui la condition de l'espérance et du

(1) *Sic* : Baudry-Lacantinerie. *Précis de droitcivil*, 4e édition, t. II, n° 132 *bis* ; Bouvier-Bangillon, (*Revue générale du droit*, 1891, p. 536) ; Lamache, (*Revue du Notariat*, 1891, n° 8573, p. 822) ; de Loynes, *loc. cit.*, p. 53 ; Mesnard, *loc. cit.*, p. 531 ; Souchon, *loc. cit.*, p. 238 ; Zéglicki, *loc. cit.*, pp. 247 et s.

« retour vers le bien (1). » Par conséquent la loi de 1891 n'a pas enlevé sa raison d'être à la vocation spéciale organisée par la loi de 1873. Si l'on veut favoriser le conjoint du déporté, il est nécessaire, aujourd'hui comme avant la loi de 1891, de lui accorder une situation privilégiée, c'est-à-dire de cumuler le droit général d'usufruit créé par la loi de 1891 et les droits conférés par la loi de 1873. Ici, le cumul s'imposait donc, et le législateur a bien fait de l'adopter.

Mais, en ce qui touche les autres vocations, notre conclusion ne sera pas la même. Nous estimons que le système consacré en 1891 aboutit à faire au conjoint, dans certaines circonstances, un avantage excessif que rien ne justifie. Il ne fant pas oublier, en effet, que lorsque le législateur a édicté les lois de 1808, 1812, 1831, 1853, 1866, il a voulu surtout réparer l'injustice qu'avait commise les rédacteurs du Code civil, et profiter de l'occasion qui lui était offerte d'opérer une réforme partielle. Aujourd'hui, la réforme générale est accomplie, et les décisions spéciales ne s'expliquent plus : il faut donc les supprimer, ou tout au moins les combiner avec la loi nouvelle.

M. Bouvier-Bangillon aurait préféré que le législateur admît le système de la conciliation en ce qui concerne les lois relatives aux majorats, aux pensions civiles et militaires et à la propriété littéraire et artistique, c'est-à-dire que les droits créés par ces lois fussent précomptés sur la part d'usufruit que le nouvel article 767 a attribué

(1) *Journal Officiel* du 20 mars 1873.

au conjoint. Cet auteur fait remarquer que ces lois contiennent des décisions plus favorables à l'époux que celles renfermées dans la nouvelle loi : c'est ainsi qu'un fonctionnaire ne peut priver sa veuve de la retraite, alors que le conjoint prédécédé peut, d'après l'article 767, rendre inefficace le droit du survivant au moyen de libéralités faites à des tiers. Or, le législateur de 1891 a voulu améliorer la situation du conjoint survivant et non la diminuer. L'époux devrait donc recueillir d'abord le montant des droits conférés par les lois spéciales, puis compléter, s'il y a lieu, à l'aide des biens ordinaires la quotité allouée par la loi nouvelle (1).

Nous n'adopterons l'opinion de M. Bouvier-Bangillon que dans une certaine mesure. Nous comprenons que lorsqu'il s'agit de la veuve d'un fonctionnaire, on continue à lui appliquer des règles plus favorables qu'en ce qui concerne le survivant ordinaire ; car, la pension qui est servie à la veuve n'a jamais fait partie du patrimoine du mari, elle est attribuée directement à la femme par l'Etat, qui a voulu récompenser dans sa personne les honorables et utiles services rendus par le fonctionnaire ; son époux n'a donc jamais pu en disposer. En outre, il convient d'observer que, si la pension est prélevée sur le traitement du mari, ce prélèvement a porté en réalité sur les ressources du ménage : le bénéfice qui en est résulté doit donc profiter à la femme, et l'on comprend que le législateur ait attribué dans ce cas à la vocation de la veuve le caractère d'une réserve.

(1) *Revue générale du droit*, 1891, pp. 535 et s.

Mais ces considérations ne peuvent plus être produites quand il s'agit pour le survivant de succéder aux revenus d'un majorat ou à la propriété littéraire et artistique. On ne peut plus mettre en avant l'intérêt général, ni une collaboration continue des deux époux, pour soutenir que les biens doivent être transmis au conjoint survivant plutôt qu'aux héritiers du sang ; et, comme le dit un commentateur, « il est assez bizarre que le seul fait d'avoir été l'époux d'un littérateur, d'un artiste ou d'un titulaire de majorat soit pour le survivant un titre de faveur au point de vue de la législation successorale. » Nous ajouterons que le système de la conciliation, comme celui du cumul, est contraire au principe posé par l'article 732 du Code vivil, à savoir que la loi ne doit considérer ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession.

Pour nous résumer, le législateur a été bien inspiré en appliquant le cumul à la succession du déporté, mais nous croyons qu'il eût bien fait d'admettre le système de la conciliation pour le droit des veuves sur les pensions, et le système de l'exclusion pour les veuves des titulaires de majorats et le survivant d'un auteur prémourant.

# APPENDICE

## ESSAI DE LÉGISLATION COMPARÉE

Nous avons vu, en faisant l'historique de la loi du 9 mars 1891, que la plupart des Etats européens et même des pays civilisés avaient devancé la France dans la voie d'une réforme des droits successoraux du conjoint survivant. Nous nous proposons dans cet appendice de faire connaître succinctement les dispositions des principales législations étrangères, concernant les droits héréditaires de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé.

### Angleterre

La dévolution des meubles *ab intestat* est régie par les *Statuts of distribution* qui remontent à la seconde moitié du XVII[e] siècle. D'après ces *Statuts*, si le *de cujus*, mort intestat, laisse tout à la fois une veuve et des enfants ou descendants, la veuve a droit à un tiers de l'actif mobilier net, c'est-à-dire déduction faite des dettes du défunt. A défaut d'enfants ou de descendants, la veuve prend la moitié de l'actif net. Quant au mari, il recueille tous les meubles.

En ce qui concerne les immeubles, la femme peut faire valoir sur ces biens son droit de douaire (*dower*), qui con-

siste dans l'usufruit du tiers de leur valeur, à moins que le mari n'ait exprimé une volonté contraire.— Si le mari a survécu à sa femme et s'il a eu d'elle des enfants qui, vivants, eussent pu hériter des fiefs simples ou substitués appartenant à leur mère, il a, en vertu de ce qu'on appelle la courtoisie d'Angleterre (*tenant by the curtesy of England*), l'usufruit desdits fiefs (1).

**Allemagne**

Voici comment les droits successoraux de l'époux survivant sont réglés dans le projet de Code civil allemand, dont l'élaboration n'est pas encore terminée, mais qui, dans un avenir plus ou moins rapproché, constituera la législation civile de tout l'Empire d'Allemagne.

Aux termes de ce projet, le conjoint ne succède pas seulement à l'usufruit ; il devient un véritable héritier *ab intestat*, même en présence d'enfants. Les droits qui lui sont reconnus sont les suivants. Il recueille :

1° Le quart de la succession en concours avec la première ligne, c'est-à-dire avec les descendants ;

2° La moitié en concours avec la seconde ou avec des aïeux ;

3° Le tout dans les autres cas.

Si le conjoint est en même temps parent du *de cujus*, il hérite à ce double titre et de parts distinctes. S'il vient en concours avec la seconde ligne ou des aïeux, il recueille, en outre, les meubles à l'usage ordinaire des époux, à l'exception de ceux qui sont l'accessoire d'un immeuble, ainsi que les dons faits par préciput et hors part, comme les cadeaux de noces (art. 1971).

Le projet fait du conjoint un héritier réservataire ;

(1) *Eléments de droit civil anglais*, par Lehr, pp. 704, 107 et 108.

mais la réserve ne s'étend pas aux préciputs, ni à la part que l'époux recueille comme parent du défunt. La quotité de cette réserve est de la moitié de la valeur de la part héréditaire (art. 1975) (1).

### Autriche

D'après le Code civil autrichien, en présence d'enfants, le conjoint survivant a une part d'enfant en usufruit, sans qu'elle puisse dépasser un quart (art. 757) ; s'il n'y a pas d'enfants, il prend un quart en pleine propriété (art. 758). S'il n'existe ni parents dans les six lignes, ni enfants légitimés, naturels ou adoptifs, le survivant recueille la succession entière. Cependant, l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée perd son droit à la succession de l'autre (art. 759).

L'époux n'a pas de portion réservée (art. 796). Il faut remarquer encore que la femme a un douaire pour son entretien, sous la condition de ne pas se remarier (art. 1242-1244). Enfin, les époux peuvent se donner tout ou partie de leurs biens (art. 1249); mais, dans ce cas, il se fait une confusion avec le droit successoral que l'époux tient de la loi (art. 1258).

### Belgique

Elle a conservé l'ancien article 767 de notre Code civil; elle n'a pas eu, sur ce point, l'avantage de précéder le législateur français dans la voie des réformes, comme elle l'a fait pour le régime hypothécaire.

(1) Voir dans le *Bulletin de la société de législation comparée*, de juillet 1890, une étude sur le droit successoral dans le projet de Code civil pour l'empire d'Allemagne, par Joseph Drioux, procureur de la République à Pithiviers.

**Espagne**

Le nouveau Code civil espagnol, promulgué le 24 juillet 1889, contient une section spéciale consacrée aux « droits de l'époux veuf ». Nous en détachons les dispositions suivantes.

Le conjoint survivant, non séparé de corps ou séparé par la faute de l'autre, a droit à l'usufruit d'une part légitimaire d'enfant ou de descendant ; si le défunt n'a laissé qu'un seul enfant ou descendant, le conjoint survivant a l'usufruit du tiers destiné au préciput (1) : c'est d'ailleurs toujours sur ce tiers que porte son droit d'usufruit (art. 834 et 835), à moins qu'il n'y ait des enfants issus de mariages différents, auquel cas il s'exerce sur le tiers formant la quotité disponible (839). Si le défunt n'a pas laissé de descendants, mais bien des ascendants, la légitime du conjoint survivant est du tiers de la succession en usufruit, ce tiers s'imputant sur la moitié qui constitue dans ce cas la quotité disponible (836) ; à défaut de descendants et d'ascendants légitimes, le conjoint survivant, en concours avec des frères et sœurs ou descendants d'eux, a l'usufruit de la moitié de la succession (837, 953). A défaut de parents de cette classe, il recueille la succession tout entière, s'il n'est pas définitivement séparé de corps (952). Notons, enfin, qu'en l'absence de frères et descendants d'eux, et de conjoint survivant, les parents collatéraux recueillent la succession du défunt, mais la parenté collatérale s'arrête au sixième degré. (art. 954 et 955).

L'article 838 rappelle une disposition de notre nouvel

(1) Le *préciput* ou *mejora* est le tiers de la succession dont le testateur a le droit de disposer pour avantager les uns ou les autres de ses enfants.

article 767 ; il mérite d'être signalé : « Les héritiers pourront fournir au conjoint sa part d'usufruit, en lui assignant une rente viagère et le produit de biens déterminés, ou un capital en argent si on y consent d'un accord mutuel et, à défaut, en obtenant une décision judiciaire. Si cela ne se réalise, tous les biens de la succession seront affectés au paiement de la part d'usufruit appartenant à l'époux veuf (1). »

### Hollande

L'article 879 du Code civil néerlandais est ainsi conçu: « La loi appelle à succéder : 1° Les parents légitimes et naturels, selon les règles ci-après établies ; 2° à défaut de ceux-ci, l'époux survivant.

### Italie

Nous n'avons pas à nous occuper des législations qui s'appliquaient aux différents Etats de la Péninsule avant l'unification et la reconnaissance du royaume d'Italie. Nous ne parlerons donc que du Code civil qui régit actuellement l'Italie.

Lorsque l'époux défunt laisse des enfants légitimes, l'autre époux a sur son hérédité l'usufruit d'une portion héréditaire égale à celle de chaque enfant, l'époux lui-même étant aussi compté dans le nombre des enfants. Lorsque des enfants naturels concourent avec des enfants légitimes, l'usufruit de l'époux survivant est d'une portion égale a celle qui revient à chaque enfant légitime. Cette portion d'usufruit ne peut jamais excéder le quart

(1) *Eléments de droit civil espagnol*, par Lehr, II° partie consacrée au Code de 1888-1889. — Voir aussi dans la collection des Codes étrangers, le *Code civil espagnol*, promulgué le 24 juillet 1889, traduit et annoté par A. Levé, vice-président du tribunal civil d'Avesnes.

(art. 753). S'il n'y a pas d'enfants légitimes, mais qu'il y ait des ascendants ou des enfants naturels, ou des frères et sœurs ou descendants d'eux, le tiers de l'hérédité est dévolu en propriété à l'époux survivant. Si, cependant, le conjoint concourt en même temps avec les ascendants légitimes et des enfants naturels, il n'a droit qu'au quart de l'hérédité (754). Enfin l'époux survivant a droit aux deux tiers, s'il n'y a que des collatéraux au sixième degré, et il est appelé à la totalité à l'exclusion des parents du sixième au dixième degré (755).

L'époux, qui concourt avec d'autres héritiers, est tenu d'imputer sur sa part héréditaire ce qu'il a reçu du défunt en vertu des conventions matrimoniales ou des gains dotaux (756).

Mais il faut observer que le survivant a une portion réservée en usufruit ; elle est d'une part d'enfant légitime, en face d'héritiers de cette qualité ; elle ne peut jamais excéder le quart, elle peut y être inférieure : elle est d'un quart en face d'ascendants ; elle est du tiers en face de successibles non réservataires eux-mêmes. Les imputations ordonnées sur la succession *ab intestat* ont lieu également sur la réserve (art. 812 à 814 et 820).

L'époux survivant perd ses droits par la séparation de corps prononcée contre lui, mais non par la séparation par consentement mutuel (156, 158, 757, 812). Quant au convol, il n'entraîne la perte des droits que lorsque la veuve se remarie avant les dix mois de viduité (art. 57 et 128).

Rappellons, en terminant, la disposition de l'article 819, que nous avons transcrite dans le corps de notre thèse et qui est relative à la conversion de l'usufruit en une rente viagère (1).

(1) Voir : *Le Code civil Italien* et le *Code civil*, par Th. Huc et Orsier, pp. 194 et s.

### Prusse

D'après le *Landrecht* prussien ou Code général de Prusse, il faut distinguer s'il y a eu ou non communauté. S'il n'y a pas eu communauté, l'époux survivant prend : le quart en présence de descendants, le tiers en présence d'ascendants, de frères et sœurs ou descendants de ceux-ci au premier degré, la moitié plus les meubles meublants en présence des autres collatéraux.

S'il y a eu communauté, le survivant prend la moitié de celle-ci en présence d'enfants. Mais, à leur défaut, il a, sur l'autre moitié, outre la portion précédemment fixée, l'usufruit de la part qu'il ne recueille pas.

Dans les deux cas, il a droit à une réserve qui s'élève à la moitié des droits légaux qui précèdent (1).

### Russie

D'après le droit commun russe (*Svod*), le conjoint reçoit un septième des immeubles du prédécédé et un quart des meubles, sans distinguer s'il y a ou non des enfants. Cette portion constitue en même temps sa réserve.

Lorsque l'époux défunt n'a laissé que des effets mobiliers et point d'immeubles, le dernier mourant reçoit du vivant de son beau-père sa réserve immobilière sur la partie des immeubles patrimoniaux que ce dernier possédait au moment du décès de son enfant et dont celui-ci aurait hérité un jour (art. 1134) ; il prend, en outre, le quart de la fortune mobilière délaissée par le *de cujus* lui-même.

(1) *Sur les législations autrichienne et prussienne*, voir Boissonnade, pp. 498 et 503.

Dans certains gouvernements, tels que ceux de Tchernigof et de Poltava, et dans certaines provinces, comme la Pologne, on applique des règles particulières (1).

### Suisse

§ 1. — *Cantons Français.* — Dans les cantons de *Genève* et de *Fribourg*, on suit les dispositions de notre ancien article 767.

Dans le canton de *Vaud*, le survivant a droit à l'usufruit de tous les biens recueillis par les enfants ; toutefois, cet usufruit est réduit à la moitié, lors de la majorité ou du mariage desdits enfants. S'il n'y a pas d'enfants, le survivant a la propriété du quart des biens du défunt, en face des père, mère, frères ou sœurs, neveux ou nièces, et de la moitié en face de tous autres parents. A défaut de successibles, il prend toute la succession.

Le Code civil de *Berne* est très favorable à l'époux ; celui-ci est héritier à réserve, conjointement avec les enfants. S'il n'y a pas d'enfants, il est seul héritier. S'il y a des enfants communs, le mari survivant gagne tous les apports de la femme ; la femme prend une part d'enfant. L'époux qui se remarie doit rendre aux enfants la moitié des biens qu'il a recueillis.

§ 2. — *Cantons Italiens.* — Dans le canton du *Tessin*, si l'époux mort intestat ne laisse ni descendants, ni ascendants, ni frères et sœurs ou descendants d'eux, le survivant succède pour un quart en propriété.

Dans le canton des *Grisons*, le survivant a l'usufruit des deux tiers des biens du prédécédé, s'il n'y a pas de descendants et du tiers dans le cas contraire. Cet usufruit cesse au cas de second mariage.

(1) *Eléments de droit civil russe*, par Lehr, pp. 407, 408, 424 et s.

§ 3. — *Cantons allemands.* — Le Code civil du canton de *Zurich* est la plus importante des législations cantonales de la Suisse allemande. Rédigé en 1853 par le jurisconsulte Bluntschli, il a été révisé en 1887 par M. le professeur Schneider.

Ce Code offre cette particularité d'assurer des droits héréditaires aux fiancés. Le survivant des fiancés reprend les présents de fiançailles faits au prémourant, et il recueille en outre le dixième de la succession du prédécédé, si celui-ci n'a pas laissé d'enfants (898).

Quant aux droits successoraux des époux, ils sont fixés ainsi qu'il suit. Le survivant a droit : 1° A son choix, quand il y a des descendants, à la moitié du reste de l'hérédité en usufruit ou à un huitième en pleine propriété ; 2° à son choix, quand les héritiers appartiennent à la parenté paternelle ou maternelle, à tout le reste de l'hérédité en usufruit ou à un quart en pleine propriété ; 3° quand les héritiers appartiennent à la parentèle grand-paternelle ou grand-maternelle, à une moitié en pleine propriété et à l'autre en usufruit ; 4° quand la succession échoit aux arrière-grands-parents, à trois quarts en pleine propriété et à l'usufruit du surplus (899).

Le survivant a ses droits réservés jusqu'à concurrence des trois quarts (974) ; cette protection ne s'étend pas aux fiancés.

Dans le canton d'*Appenzell,* l'époux a une réserve d'un cinquième des biens, à défaut d'enfants. S'il y a des enfants, le survivant a une part d'enfant dont la moitié lui reste en pleine propriété et l'autre moitié consiste en usufruit. S'il n'y a pas d'enfants, le survivant a un tiers en pleine propriété.

# CONCLUSION

Arrivé au terme de notre tâche, nous pouvons jeter un coup d'œil d'ensemble sur l'œuvre du législateur de 1891, et formuler sur la loi du 9 mars une appréciation générale. Au cours de notre étude, nous avons eu l'occasion d'approuver ou de critiquer les décisions que nous avions à commenter : nous résumerons ici les solutions que nous avons déjà données.

Il faut louer d'abord le législateur moderne d'avoir accordé au conjoint un véritable droit successoral et de ne s'être pas borné à lui attribuer une simple pension alimentaire. Si la reconnaissance d'une créance d'aliments eût suffi pour porter un remède utile à la lacune du Code civil, elle eût été certainement peu compatible avec la dignité du mariage, car elle eût réduit, dans tous les cas, l'époux survivant à venir tendre la main et à quémander en quelque sorte une aumône. — Les auteurs de la loi de 1891 ont également bien fait de ne gratifier l'époux que d'un droit d'usufruit, de ne voir en lui ni un héritier légitime dans le sens étroit du mot, ni un héritier réservataire. Ils ont ainsi, à ces divers points de vue,

respecté les grands principes successoraux de nos lois civiles et complété notre Code sans détruire l'harmonie de ses dispositions.

Malheureusement, ils n'ont pas toujours suivi cette voie. D'abord, du moment qu'ils faisaient du conjoint un successeur irrégulier, ils devaient accepter toutes les conséquences qui dérivent de ce caractère. La théorie du rapport fictif aurait pu être entièrement supprimée, et les cohéritiers de l'époux survivant auraient dû, comme les cosuccessibles de l'enfant naturel, rapporter effectivement les libéralités qu'ils tiennent du prédécédé. En outre, pourquoi soumettre au rapport les libéralités préciputaires faites au conjoint ? N'est-ce pas irrationnel, d'une part, d'attribuer effet à la clause de préciput, quand elle est insérée dans une donation adressée à un héritier du sang, et, d'autre part, de tenir compte, pour le calcul des droits du conjoint, des biens qui lui ont été donnés avec dispense de rapport ? Est-ce que la même clause ne devrait pas, dans les deux cas, produire le même effet ?

Mais, malgré ces imperfections et quelques autres que nous avons relevées dans notre travail, la loi de 1891 est bonne dans son ensemble. Sans doute, elle contient des dispositions qui éveillent certaines critiques ; son application a déjà révélé des complications dans la liquidation et le partage des successions. Ce sont là des défauts qui sont inhérents à toute œuvre législative et qu'il appartient à la jurisprudence d'atténuer le plus possible.

Il faut, avant tout, féliciter le législateur d'avoir voté une loi qui répondait à un véritable besoin. Il est vrai qn'au lendemain de la promulgation, l'on a eu à constater bien des renonciations au droit successoral récemment créé ; mais il ne faut pas oublier que les époux qui

meurent aujourd'hui se sont mariés sous un régime qui ne favorisait guère le survivant des conjoints, et il était de leur intérêt de pourvoir eux-mêmes à l'avenir du dernier mourant ; par conséquent, il peut arriver que l'époux qui survit préfère le gain conventionnel à la part en usufruit qui lui est reconnu par la loi. Il faut remarquer encore que la renonciation se produit dans l'hypothèse où le survivant, ayant une certaine fortune personnelle, se trouve en présence d'enfants avec lesquels il vit en très bonne harmonie. Que l'on suppose, au contraire, un époux sans ressources propres et n'ayant pas été favorisé par le prédécédé, ou bien placé en face de collatéraux plus ou moins éloignés ou d'héritiers rapprochés avec lesquels les relations sont tendues : l'on s'aperçoit immédiatement que la nouvelle vocation héréditaire du survivant reçoit son application (1).

On peut donc dire que la réforme votée en 1891, après une longue élaboration, constitue un heureux et notable progrès dans notre législation civile. L'œuvre du législateur est surtout salutaire, parce que la pensée dominante qui a présidé à sa rédaction a été d'honorer le mariage qui est la base de la famille et de la société. Nous avions déjà l'usufruit légal des père et mère qui est un hommage rendu à la puissance paternelle : « l'usufruit « du conjoint survivant sera la glorification du ma- « riage (2). »

(1) D'une statistique que nous devons à l'amabilité d'un receveur de l'enregistrement, il résulte que, dans l'année 1893, dans un bureau d'un chef-lieu de canton du Var, sur 59 successions *ab intestat* dans lesquelles un époux concourait avec des héritiers, celui-ci a recueilli son droit d'usufruit dans 50 successions et n'y a renoncé que dans 9.

(2) Bouvier-Bangillon, *Revue générale du Droit*, 1891, p. 525.

# POSITIONS

—

### Droit Romain

I. — A l'époque classique, est *infans* celui qui n'a pas atteint l'âge de sept ans.

II. — Les servitudes n'ont jamais pu s'acquérir par pactes et stipulations, en tant que droits réels.

III. — Au temps d'Ulpien, tout *pactum nudum* engendre une obligation naturelle.

IV. — La compensation n'opère pas légalement même sous Justinien.

### Droit Civil

I. — L'obligation alimentaire établie entre chacun des époux et les père et mère de son conjoint ne survit pas au divorce, même lorsqu'il existe des enfants du mariage.

II. — La licitation d'un bien indivis, prononcée, au profit de quelques-uns des indivisaires, acquéreurs conjoints, doit être considérée comme la licitation prononcée au profit d'un seul et douée comme cette dernière de rétroactivité.

III. — L'immeuble donné pendant le mariage sans attribution de parts à deux époux communs en biens tombe dans la communauté.

IV. — Quand une maison habitée par plusieurs locataires a été incendiée, le locataire dans l'appartement duquel le feu a pris n'est responsable que de la valeur de la partie de maison qu'il a louée, à moins qu'on

n'établisse qu'il a commis une faute qui a occasionné l'incendie.

**Droit Criminel**

I. — La mort du mari, survenue au cours du procès en adultère intenté à la femme, n'éteint pas l'action publique.

II. — La mort de la femme poursuivie pour adultère et décédée au cours des poursuites n'éteint pas l'action publique à l'égard de son complice.

III. — Le détenu que le tribunal correctionnel condamne à une peine d'emprisonnement, mais en lui accordant le sursis à l'exécution de la peine (loi du 26 mars 1891, art. 1er), doit être mis sur le champ en liberté, nonobstant l'appel du ministère public.

**Droit International Privé**

I. — Les tribunaux français sont en principe compétents pour juger les contestations entre étrangers.

VU,
Le Doyen, président de la Thèse,
A. PISON.

Vu et permis d'imprimer,
*Aix, le 2 juin 1894,*
LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE,
BELIN.

# TABLE DES MATIÈRES


Pages

Introduction..... 1

PREMIÈRE PARTIE

## DROIT ROMAIN

CHAPITRE Ier. — De la succession entre époux dans l'ancien droit civil..... 4

SECTION I. — De la *manus* et de ses effets spécialement au point de vue successoral..... 5

SECTION II. — Le mariage libre ou sans *manus* : absence de droit successoral... 28

CHAPITRE II. — De la succession prétorienne ou de la *bonorum possessio unde vir et uxor*..... 35

SECTION I. — Origine de la *bonorum possessio unde vir et uxor* ..... 39

SECTION II. — Conditions nécessaires à l'époux pour obtenir la *bonorum possessio unde vir et uxor*..... 42

SECTION III. — Effets de la *bonorum possessio unde vir et uxor* ..... 48

CHAPITRE III. — De la succession entre époux dans la législation des Novelles ..... 56

SECTION I. — A quelles conditions la veuve a droit à la quarte..... 59

SECTION II. — Etendue du droit de la veuve..... 63

SECTION III. — Nature du droit de la veuve..... 65

DEUXIÈME PARTIE

## DROIT FRANÇAIS

### LIVRE PREMIER

**Ancien Droit.**

CHAPITRE Ier. — Droits du conjoint survivant avant la période féodale..... 86

SECTION I. — Epoque celtique ou gallique ..... 86

SECTION II. — Epoque gallo-romaine ..... 88

SECTION III. — Epoque barbare ou franque..... 89

CHAPITRE II. — Droits du conjoint survivant depuis la période féodale jusqu'à la Révolution ..... 98

SECTION I. — Pays de droit coutumier ..... 101

SECTION II. — Pays de droit écrit..... 116

CHAPITRE III. — Droit Intermédiaire..... 126

### LIVRE II

**Droit Moderne.**

TITRE Ier

*Des droits du conjoint survivant sous l'empire du Code civil.*

CHAPITRE Ier. — Exposé du système du Code ..... 130

CHAPITRE II. — Critique du système du Code..... 135
CHAPITRE III. — Mouvement d'opinion en faveur d'une réforme. Première proposition en 1849..... 147

TITRE II

*Des droits du conjoint survivant sous l'empire de la loi du 9 mars 1891.*

**PRÉLIMINAIRE**..... 153.
CHAPITRE Ier. — A quelles conditions le conjoint survivant exerce son droit de succession..... 169
CHAPITRE II. — Etendue du droit du conjoint..... 180
SECTION I. — De la quotité du droit..... 180
SECTION II. — Formation de la masse sur laquelle se calcule le droit du conjoint et détermination des biens sur lesquels il s'exerce..... 203
SECTION III. — Limitations au droit du conjoint résultant des droits de réserve et de retour..... 237
CHAPITRE III. — Objet du droit de succession..... 246
SECTION I. — L'époux succède à la propriété.... 246
SECTION II. — L'époux succède à un droit d'usufruit..... 253
SECTION III. — L'usufruit est converti en une rente viagère..... 267
CHAPITRE IV. — Nature du droit de succession..... 275
SECTION I. — Le conjoint est un successeur *ab intestat*..... 275
SECTION II. — Le conjoint est un successeur irrégulier..... 293
SECTION III. — Le conjoint n'est pas héritier réservataire..... 307
CHAPITRE V, — De la pension alimentaire accordée au conjoint survivant..... 310

TITRE III

*Des droits du conjoint survivant sur certains biens de l'époux prédécédé.*

CHAPITRE Ier. — Droits des veuves sur les majorats. 327
CHAPITRE II. — Droits des veuves sur les pensions civiles et militaires..... 330
CHAPITRE III. — Droits du conjoint survivant sur la propriété littéraire et artistique. 334
CHAPITRE IV. — Droit de succession accordé au conjoint d'un déporté..... 343
CHAPITRE V. — Combinaison de la loi du 9 mars 1891 avec les lois antérieures... 345
**APPENDICE**. — Essai de législation comparée..... 353
**CONCLUSION**..... 362
**POSITIONS**..... 365